

JURNAL KONSTITUSI



Volume 7 Nomor 1, Februari 2010

- Pengujian Ketentuan Penghapusan Norma dalam Undang-Undang
Muchamad Ali Safa'at
- Pemakzulan Presiden/wakil Presiden Menurut Undang-Undang Dasar 1945
M. Laica Marzuki
- Constitutional Question (Antara Realitas Politik dan Implementasi Hukumnya)
Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi
- Jaminan UUD 1945 Dalam Proses Hukum Yang Adil
Abdul Latif
- Mahkamah Konstitusi dan Penafsiran Hukum yang Progresif
Mahrus Ali
- Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Pemakzulan Presiden dan/ atau Wakil Presiden di Indonesia
Bambang Sutiyoso
- Tafsir MK Atas Pasal 33 UUD 1945: Studi Atas Putusan MK Mengenai *Judicial Review* Terhadap UU No. 7/2004, UU No. 22/2001, dan UU No. 20/2002
Kuntana Magnar, Inna Junaenah, dan Giri Ahmad Taufik
- Hak Warga Negara dalam Memperoleh Pendidikan
Emmanuel Sujatmoko

JK	Vol. 7	Nomor 1	Jakarta Februari 2010	Halaman 001-222	ISSN 1829-7706
----	--------	---------	--------------------------	--------------------	-------------------



JURNAL KONSTITUSI

Volume 7 Nomor 1, Februari 2010

TIDAK DIPERJUALBELIKAN

Membangun Konstitusionalitas Indonesia Membangun Budaya Sadar Berkonstitusi

Mahkamah Konstitusi adalah lembaga negara pengawal konstitusi dan penafsir konstitusi demi tegaknya konstitusi dalam rangka mewujudkan cita negara hukum dan demokrasi untuk kehidupan kebangsaan dan kenegaraan yang bermartabat. Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu wujud gagasan modern dalam upaya memperkuat usaha membangun hubungan-hubungan yang saling mengendalikan dan menyeimbangkan antar cabang-cabang kekuasaan negara.

SEKRETARIAT JENDERAL DAN KEPANITERAAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Jl. Medan Merdeka Barat No.6, Jakarta 10110
Telp. (021) 23529000: Fax. (021) 3250177
P.O. Box. 999 Jakarta 10000
www.mahkamahkonstitusi.go.id
e-mail: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id



JURNAL KONSTITUSI

Dewan Pengarah:

Moh. Mahfud MD

Achmad Sodiki

Harjono

Maria Farida Indrati

H.M. Akil Mochtar

H. Muhammad Alim

H.M. Arsyad Sanusi

Ahmad Fadlil Sumadi

Hamdan Zoelva

Penanggung Jawab: Janedjri M. Gaffar

Pemimpin Redaksi: Rizal Sofyan Gueci

Wakil Pemimpin Redaksi: Rofiqul-Umam Ahmad

Redaktur Pelaksana: Jeffriyanto

Redaktur: Nalom Kurniawan, Irfan Nur Rachman, Syukri Asy'ari, Abdul Goffar, M. Mahrus Ali, Abdullah Yazid, Meyrinda R. Hilipito, Ery Satria P

Sekretaris Redaksi: Mastiur Afrilidiany P

Tata Letak dan Desain Sampul: Nur Budiman

Alamat Redaksi: Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta Pusat

Telp. 021-23529000 ps. 213, Faks. 021-3520177

e-mail: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id

Redaksi mengundang para akademis, pengamat, praktisi, dan mereka yang berminat untuk memberikan tulisan mengenai putusan MK, hukum tata negara dan konstitusi.

Tulisan dapat dikirim melalui pos atau e-mail dengan menyertakan foto diri.

Untuk rubrik “Analisis Putusan” panjang tulisan sekitar 5000-6500 kata, untuk rubrik “Wacana Hukum dan Konstitusi” sekitar 6500-7500 kata, untuk rubrik “Akademika” sekitar 6500-7500 kata. Tulisan yang dimuat akan diberi honorarium.

Opini yang dimuat dalam jurnal ini tidak mewakili pendapat resmi MK



JURNAL KONSTITUSI

Volume 7 Nomor 1, Februari 2010

Daftar Isi

Pengantar Redaksi..... v-vi

Analisis Putusan

- Pengujian Ketentuan Penghapusan Norma dalam Undang-Undang Muchamad Ali Safa'at 001-014

Wacana Hukum dan Konstitusi

- Pemakzulan Presiden/Wakil Presiden Menurut Undang-Undang Dasar 1945
M. Laica Marzuki, 015-028
- Constitutional Question (Antara Realitas Politik dan Implementasi Hukumnya)
Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi 029-048
- Jaminan UUD 1945 dalam Proses Hukum yang Adil
Abdul Latif 049-066
- Mahkamah Konstitusi dan Penafsiran Hukum yang Progresif
Mahrus Ali 067-090
- Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden di Indonesia
Bambang Sutiyoso 091-110

Daftar Isi

Akademika

- Tafsir MK Atas Pasal 33 UUD 1945:
Studi Atas Putusan MK Mengenai *Judicial Review* Terhadap
UU No. 7/2004, UU No. 22/2001, dan UU No. 20/2002
Kuntana Magnar, Inna Junaenah, dan Giri Ahmad Taufik 111-180
- Hak Warga Negara dalam Memperoleh Pendidikan
Emmanuel Sujatmoko 181-212

Biodata Penulis 213-216

Pedoman Penulisan *Jurnal Konstitusi*..... 217-220

Formulir Berlangganan 221-222

Pengantar Redaksi



Jurnal Konstitusi hadir kembali di tahun 2010 dengan beberapa perubahan yang diperlukan. *Jurnal Konstitusi* Volume 07 Nomor 01 Februari 2010 kali ini merupakan langkah penyempurnaan guna meningkatkan kualitas baik dari sisi penampilan, substansi, maupun sistematika penulisan yang lebih sistematis. Semua perubahan dimaksud bertujuan agar *Jurnal Konstitusi* lebih konsisten dalam konteks membangun kesadaran berkonstitusi serta untuk mendapatkan akreditasi jurnal ilmiah berkala.

Topik-topik *up to date* yang menarik perhatian publik, tetap menjadi *concern* yang diangkat dalam setiap penerbitan *Jurnal Konstitusi*. Hal ini bertujuan agar para pembaca selalu mendapatkan informasi-informasi dan pembahasan-pembahasan ilmiah terhadap isu terbaru seputar perkembangan ilmu pengetahuan dan wacana tentang hukum dan konstitusi.

Mengawali pembahasan jurnal, Muchammad Ali Safa'at mengulas seputar "Pengujian Ketentuan Penghapusan Norma dalam Undang-Undang" dalam rubrik Analisis Putusan. Analisis putusan kali ini mengetengahkan bahasan mengenai putusan MK No 122/PUU-VII/2009, yaitu pengujian UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Sedangkan pada rubrik wacana hukum konstitusi, Laica Marzuki (mantan hakim konstitusi) mengupas isu pemakzulan yang tengah marak diperbincangkan saat ini. Di samping itu, diulas juga mengenai ihwal kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam pemakzulan presiden/Wakil presiden di Indonesia yang ditelaah oleh Bambang Sutyoso. Selanjutnya adalah tulisan Abdul Latif yang mengangkat tema “Jaminan UUD 1945 dalam Proses Hukum yang Adil”. Ia menyoroti Putusan MK tentang kasus Bibit-Chandra yang dianggap sebagai terobosan hukum yang dilakukan oleh MK.

Isu *constitutional question* yang mulai mengemuka seiring maraknya pengujian peraturan perundangan di MK, bahasan mengenai hal ini disajikan oleh Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi dalam tulisan yang berjudul *constitutional question* antara realitas politik dan implementasi hukumnya. Masih dalam konteks pembaharuan hukum yang digalakkan MK, Mahrus Ali mengkaji seputar penafsiran MK dalam tulisannya “Mahkamah Konstitusi dan Penafsiran Hukum yang Progresif”.

Untuk memperluas khazanah keilmuan mengenai hukum konstitusi, edisi kali ini menyajikan rubrik akademika, sebuah rubrik yang secara khusus membahas hasil penelitian ilmiah (*scientific research*). Riset yang pertama bertajuk “Hak Warga Negara dalam Memperoleh Pendidikan” yang diteliti oleh Emmanuel Sujatmoko dari Lembaga Kajian Konstitusi Universitas Airlangga. Kemudian, riset kedua bertajuk “Tafsir Mahkamah Konstitusi Atas Pasal 33 UUD 1945 (Studi Atas Putusan MK Mengenai *Judicial Review* UU No. 7/2004, UU No. 22/2001, UU No.20/2002)” yang disusun oleh tim peneliti Kuntana Magnar, Inna Junaenah dan Giri Ahmad Taufik dari Pusat Studi Kebijakan Negara Universitas Padjajaran Bandung.

Akhir kata semoga *Jurnal Konstitusi* ini dapat menambah cakrawala keilmuan, pengetahuan, dan wawasan bagi pembaca yang budiman serta dapat menginspirasi seluruh warga bangsa agar sadar berkonstitusi dalam melaksanakan kehidupan berbangsa dan bernegara.

Selamat Membaca.

Salam,

Redaksi

Pengujian Ketentuan Penghapusan Norma dalam Undang-Undang

Muchamad Ali Safa'at¹

ABSTRACT

Theoretically and practically (judicial review), include two types, namely formal verification (formale toetsingrecht) and material verification (materielle toetsingrecht). The formal verification is an authority of assessing whether or not a legislative product is produced in accordance with the prevailing procedures. While a material verification is an authority to examine and measure whether or not a legal regulation contradicts with a higher level regulation, as well as whether or not an authority has the right to establish a certain regulation. Article 51 paragraph (3) of Law Number 24 Year 2003 regarding Constitutional Court state about it. In this context, material verification include extensive material, ie the whole matter of law, in part, or a small part of a word or even punctuation that can affect the norm. Thus, the provisions not only affect the meaning, but even the existence of a norm should be examined by the Constitutional Court. In addition, the loss of norms can violate constitutional the rights of citizens'.

Keyword: Judicial review, constitutional court

¹ Dosen Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.

PENDAHULUAN

Mahkamah Konstitusi memutus Perkara Nomor 122/PUU-VII/2009 yang diucapkan dalam sidang pleno pada tanggal 9 Pebruari 2010. Perkara tersebut adalah Perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, khususnya butir perubahan 37 yang menghapus ketentuan Pasal 118 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986. Butir 37 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 menyatakan “Ketentuan Pasal 118 dihapus”, dengan penjelasan “Cukup jelas”. Sedangkan Pasal 118 yang dihapus tersebut berbunyi sebagai berikut:

- (1) Dalam hal putusan Pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 116 ayat (1) berisi kewajiban bagi tergugat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 97 ayat (9), ayat (10) dan ayat (11), pihak ketiga yang belum pernah ikut serta atau diikuti sertakan selama waktu pemeriksaan sengketa yang bersangkutan menurut ketentuan Pasal 83, dan ia khawatir kepentingannya akan dirugikan dengan dilaksanakannya putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap itu dapat mengajukan gugatan perlawanan terhadap pelaksanaan putusan Pengadilan tersebut kepada Pengadilan yang mengadili sengketa itu pada tingkat pertama;
- (2) Gugatan perlawanan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), hanya dapat diajukan pada saat sebelum putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap itu dilaksanakan dengan memuat alasan-alasan tentang permohonannya sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56, terhadap permohonan perlawanan itu berlaku ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 62 dan Pasal 63.

Perkara pengujian undang-undang ini merupakan satu hal yang baru dalam perkembangan pengujian undang-undang yang diperiksa dan diputus oleh Mahkamah Konstitusi karena menguji ketentuan yang menghapus ketentuan yang lama. Lebih menarik lagi karena Mahkamah Konstitusi memutus menyatakan permohonan tidak dapat diterima dengan salah satu pertimbangan hukum bahwa penghapusan ayat, pasal dan/atau bagian undang-undang

bukan merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi karena ketentuan semacam itu tidak mengandung norma sebagaimana ditentukan sebagai materi muatan undang-undang berdasarkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004. Walaupun menurut Mahkamah Konstitusi secara *prima facie* Pemohon dirugikan oleh butir 37 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004, namun Mahkamah Konstitusi menyatakan tidak berwenang menilai kerugian itu karena penghapusan ketentuan demikian merupakan hak pembentuk undang-undang.

DUDUK PERKARA

Pemohon adalah perorangan Warga Negara Indonesia yang hendak mengajukan perlawanan pihak ketiga (*derden verzet*) atas Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara yang telah dikuatkan oleh Putusan Mahkamah Agung R.I. Nomor 27 PK/TUN/2007 tanggal 1 Agustus 2008 *juncto* Putusan Mahkamah Agung R.I. Nomor 65 K/TUN/2003 tanggal 26 Maret 2006 *juncto* Putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Surabaya Nomor 70/B/TUN/2002/PT.TUN.SBY tanggal 29 Agustus 2002 *Juncto*, Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Semarang Nomor 57/G/TUN/2001/ PTUN.SMG. tanggal 04 Maret 2002.

Pemohon merupakan pihak ketiga yang belum pernah ikut atau diikutsertakan selama pemeriksaan sengketa, serta dirugikan oleh putusan-putusan tersebut, yang membatalkan Sertifikat Hak Milik yang telah dilakukan jual-beli dan dikuasai oleh para pemohon. Terhadap putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tersebut, pemohon hendak mengajukan perlawanan pihak ketiga (*derden verzet*) yang pada awalnya diakui sebagai salah satu upaya hukum yang dapat dilakukan berdasarkan Pasal 118 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986. Namun demikian, upaya tersebut menjadi tidak dapat dilakukan karena ketentuan pasal dimaksud telah dihapus melalui Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004. Dengan demikian, terhadap putusan Peradilan Tata Usaha Negara tidak lagi dapat dilakukan perlawanan oleh pihak ketiga.

Hilangnya hak mengajukan perlawanan tersebut didalilkan oleh pemohon telah merugikan hak konstitusional yang dimiliki sebagai warga negara, yaitu hak membela haknya untuk mencari kebenaran

dan keadilan sebagaimana dijamin oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dan hak untuk mendapatkan kemudahan dan perlakuan khusus dalam memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama untuk mencapai persamaan dan keadilan sebagaimana dijamin dalam Pasal 28H ayat (2) UUD 1945. Oleh karena itu pemohon meminta agar butir 37 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

PERTIMBANGAN HUKUM DAN PUTUSAN

Dalam putusan ini, pemeriksaan yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi baru pada tahap pemeriksaan atas kedudukan hukum pemohon (*legal standing*). Oleh karena itu dalam putusan ini tidak terdapat keterangan dari pihak terkait pembentuk undang-undang, yaitu Pemerintah dan DPR. Dari sisi subyek pemohon (*subjectum litis*), para pemohon sebagai perseorangan warga negara Indonesia dinyatakan memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang. Namun demikian, dari sisi obyek yang diajukan permohonan (*objectum litis*), dinyatakan bukan merupakan wewenang Mahkamah Konstitusi dan diputus tidak dapat diterima.

Selengkapnya, pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi adalah sebagai berikut:

[3.8] Menimbang bahwa terhadap uraian kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon tersebut di atas, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

[3.8.1] Bahwa Mahkamah Konstitusi dalam melaksanakan kewenangannya untuk menguji Undang-Undang dapat melakukan pengujian formil dan materiil. Ketentuan mengenai pengujian formil dan materiil suatu Undang-Undang didasarkan pada Pasal 51 ayat (1) UU MK yang menyatakan, "*Dalam permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa:*

- a. *pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; dan/atau*

- b. *materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*”.

Dalam hal para Pemohon mengajukan permohonan pengujian materiil norma suatu Undang-Undang, Pemohon harus menguraikan mengenai materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945. Persyaratan demikian harus dipenuhi dalam suatu permohonan, karena apabila persyaratan tersebut tidak dipenuhi, maka akan menyebabkan permohonan tidak dapat diterima [*vide* Pasal 56 ayat (1) UU MK];

[3.8.2] Bahwa Pasal 1 angka 12 dan Pasal 8 huruf a Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, selanjutnya disebut UU 10/2004, telah menjelaskan mengenai apa yang dimaksud materi muatan undang-undang dan hal-hal apa saja yang perlu diatur dalam materi muatan undang-undang tersebut. Adapun ketentuan Pasal 1 angka 12 dan Pasal 8 huruf a UU 10/2004 adalah sebagai berikut:

- Pasal 1 angka 12, *“Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan adalah materi yang dimuat dalam Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan jenis, fungsi, dan hierarki Peraturan Perundang-undangan”*.
- Pasal 8 huruf a, *“Materi muatan yang harus diatur dengan Undang-Undang berisi hal-hal yang:*
 - a. *Mengatur lebih lanjut ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang meliputi:*
 1. *hak-hak asasi manusia;*
 2. *hak dan kewajiban warga negara;*
 3. *pelaksanaan dan penegakan kedaulatan negara serta pembagian kekuasaan negara;*

4. wilayah negara dan pembagian daerah;
5. kewarganegaraan dan kependudukan;
6. keuangan negara.

[3.8.3] Bahwa para Pemohon dalam permohonan *a quo* mengajukan permohonan pengujian materiil butir 37 UU 9/2004 yang menyatakan, "*Ketentuan Pasal 118 dihapus*". Bahwa materi muatan butir 37 UU 9/2004 yang dimohonkan pengujian oleh para Pemohon tidaklah mengandung norma sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 8 huruf a UU 10/2004, tetapi butir 37 UU 9/2004 merupakan ketentuan yang menghapus Pasal 118 UU 5/1986 yang menyatakan:

- (1) "*Dalam hal putusan Pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 116 ayat (1) berisi kewajiban bagi tergugat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 97 ayat (9), ayat (10), dan ayat (11), pihak ketiga yang belum pernah ikut serta atau diikutsertakan selama waktu pemeriksaan sengketa yang bersangkutan menurut ketentuan Pasal 83 dan ia khawatir kepentingannya akan dirugikan dengan dilaksanakannya putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap itu dapat mengajukan gugatan perlawanan terhadap pelaksanaan putusan Pengadilan tersebut kepada Pengadilan yang mengadili sengketa itu pada tingkat pertama;*
- (2) "*Gugatan perlawanan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), hanya dapat diajukan pada saat sebelum putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap itu dilaksanakan dengan memuat alasan-alasan tentang permohonannya sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56; terhadap permohonan perlawanan itu berlaku ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 62 dan Pasal 63;*
- (3) "*Gugatan perlawanan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak dengan sendirinya mengakibatkan ditundanya pelaksanaan putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap tersebut*";

- [3.8.4] Menimbang bahwa yang menjadi alasan para Pemohon adalah mengenai penghapusan Pasal 118 UU 5/1986 yang merupakan kewenangan pembentuk Undang-Undang (DPR dan Pemerintah) melalui *legislative review*, oleh karenanya permohonan para Pemohon tidak relevan, karena penghapusan ayat, pasal dan/ atau bagian Undang-Undang bukan merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi;
- [3.9] Menimbang bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas, Mahkamah berpendapat secara *prima facie* Pemohon dirugikan oleh butir 37 UU 9/2004, namun demikian Mahkamah tidak berwenang untuk menilai kerugian para Pemohon sebagai akibat dihapuskannya butir 37 UU 9/2004, karena penghapusan ketentuan demikian merupakan hak pembentuk Undang-Undang. Lagipula karena Pemohon belum pernah menjadi pihak dalam perkara Nomor 27 PK/TUN/2007 tanggal 01 Agustus 2008 *junctis* Nomor 70/B/TUN/2002/PT.TUN.SBY tanggal 29 Agustus 2002, Nomor 65 K/TUN/2003 tanggal 26 Maret 2006, Nomor 57/G/TUN/2001/PTUN.SMG tanggal 04 Maret 2002, sehingga putusan tersebut tidak mengikat para Pemohon oleh karena putusan Pengadilan Tata Usaha Negara tersebut di atas hanya berlaku dan mengikat pihak-pihak yang berperkara. Secara hukum para Pemohon masih memiliki kesempatan untuk menggunakan upaya hukum;
- [3.10] Menimbang bahwa oleh karena para Pemohon tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*, maka Mahkamah tidak perlu lagi mempertimbangkan pokok permohonan;

Berdasarkan pertimbangan hukum tersebut, terdapat dua alasan yang mendasari putusan Mahkamah Konstitusi. Pertama, bahwa ketentuan suatu undang-undang perubahan yang menghapus suatu norma dalam undang-undang yang diubah dipandang tidak memuat norma yang menjadi materi muatan undang-undang sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004. Karena tidak mengandung suatu norma, maka Mahkamah

Konstitusi menyatakan diri tidak berwenang untuk mengujinya. Pengujian ketentuan penghapusan norma dimaksud dipandang dapat dilakukan melalui mekanisme *legislative review*. Kedua, para pemohon dipandang masih memiliki kesempatan untuk menggunakan upaya hukum karena belum pernah menjadi pihak dalam perkara Tata Usaha Negara. Namun demikian, alasan kedua bukan merupakan alasan pokok, tetapi alasan tambahan, hal itu dapat dilihat dari kata “Lagipula” pada bagian pertimbangan hukum Paragraf 3.9 berikut ini:

... Lagipula karena Pemohon belum pernah menjadi pihak dalam perkara Nomor 27 PK/TUN/2007 tanggal 01 Agustus 2008 *junctis* Nomor 70/B/TUN/2002/PT.TUN.SBY tanggal 29 Agustus 2002, Nomor 65 K/TUN/2003 tanggal 26 Maret 2006, Nomor 57/G/TUN/2001/PTUN.SMG tanggal 04 Maret 2002, sehingga putusan tersebut tidak mengikat para Pemohon oleh karena putusan Pengadilan Tata Usaha Negara tersebut di atas hanya berlaku dan mengikat pihak-pihak yang berperkara. Secara hukum para Pemohon masih memiliki kesempatan untuk menggunakan upaya hukum;

ANALISIS PENGUJIAN KETENTUAN PENGHAPUSAN NORMA

Pengujian undang-undang dapat meliputi pengujian formil ataupun pengujian materiil. Pasal 51 ayat (3) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 menyatakan:

Dalam permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa:

- a. Pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; dan/atau
- b. Materi muatan dalam ayat, pasal, dan atau bagian undang-undang yang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dalam pengujian formil harus dibuktikan bahwa pembentukan suatu undang-undang bertentangan dengan UUD 1945, dan jika

terbukti maka keseluruhan undang-undang itu akan dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Sedangkan pengujian materiil, terkait dengan bagian tertentu dari undang-undang itu yang dipandang bertentangan dengan UUD 1945 dan jika terbukti maka bagian itu saja yang akan dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.²

Pengujian materiil dapat dilakukan terhadap keseluruhan undang-undang, ataupun bagian-bagian tertentu. Bagian-bagian itu meliputi bab, pasal, ayat, frasa, kata, ataupun bahkan tanda baca. Selain itu juga dimungkinkan dilakukan pengujian terhadap penjelasan dan lampiran, bahkan mungkin juga ada pengujian terhadap konsideran suatu undang-undang.³

Pertimbangan hukum Putusan Mahkamah Konstitusi di atas dapat dikritisi dari tiga aspek. Pertama, dari sisi pemahaman antara materi muatan undang-undang dan bentuk-bentuk perubahan ketentuan dalam undang-undang. Kedua, dari sisi hakikat penghapusan suatu norma. Ketiga, dari sisi perlindungan terhadap hak warga negara dan kepentingan publik.

Dari aspek materi muatan undang-undang, ketentuan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 menyatakan:

Materi muatan yang harus diatur dengan Undang-Undang berisi hal-hal yang:

- a. Mengatur lebih lanjut ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang meliputi:
 1. hak-hak asasi manusia;
 2. hak dan kewajiban warga negara;
 3. pelaksanaan dan penegakan kedaulatan negara serta pembagian kekuasaan negara;
 4. wilayah negara dan pembagian daerah;
 5. kewarganegaraan dan kependudukan;
 6. keuangan negara.
- b. diperintahkan oleh suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang.

² I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, dan Welfare State*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2008), hlm. 62 – 63.

³ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2005), hlm. 57 – 61.

Ketentuan tersebut dimaksudkan sebagai substansi yang harus diatur dengan undang-undang. Dengan demikian segala bentuk norma yang mengatur tentang substansi sebagaimana disebutkan dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 harus diatur dalam produk hukum yang berbentuk Undang-Undang. Tentu saja terdapat substansi lain yang “dapat” diatur dalam bentuk undang-undang selain keenam materi itu.

Ketentuan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tersebut mengatur tentang substansi, yang dapat diatur dalam suatu undang-undang baru sama sekali, undang-undang baru menggantikan undang-undang sebelumnya, atau undang-undang yang mengubah sebagian dari materi undang-undang sebelumnya. Pengaturan tentang hak asasi manusia, hak dan kewajiban warga negara, hingga keuangan negara dapat saja dituangkan dalam suatu undang-undang baru ataupun undang-undang perubahan.

Oleh karena itu, substansi suatu undang-undang perubahan juga meliputi materi muatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 hanya saja pengaturan dalam undang-undang perubahan dimaksud dapat berupa perubahan norma, penambahan norma, ataupun penghapusan suatu norma. Lampiran Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan huruf D angka angka 192 dan 198 menyatakan:

192. Perubahan Peraturan Perundang-undangan dilakukan dengan:
 - a. menyisipkan atau menambah materi ke dalam Peraturan Perundangundangan; atau
 - b. menghapus atau mengganti sebagian materi Peraturan Perundangundangan.
198. Jika dalam suatu Peraturan Perundang-undangan dilakukan penghapusan atas suatu bab, bagian, paragraf, pasal, atau ayat, maka urutan bab, bagian paragraf, pasal, atau ayat tersebut tetap dicantumkan dengan diberi keterangan dihapus.

Penghapusan suatu norma adalah bentuk perubahan, sedangkan substansi materi muatan harus dilihat pada substansi norma yang dihapus itu sendiri. Ketentuan butir 37 Undang-Undang Nomor

9 Tahun 2004 yang menyatakan “Ketentuan Pasal 118 dihapus” adalah bentuk perubahan, sedangkan substansinya harus dilihat pada ketentuan yang dihapus tersebut, yaitu Pasal 118 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, yaitu tentang hak pihak ketiga mengajukan perlawanan terhadap putusan Pengadilan Tata Usaha Negara. Jika dimasukkan dalam kategori Pasal 8 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, materi muatan tersebut paling tidak terkait dengan hak dan kewajiban warga negara, yaitu hak mengajukan perlawanan sebagai salah satu bentuk upaya hukum. Oleh karena itu tidak dapat dikatakan bahwa butir 37 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tidak mengandung norma dengan materi muatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004.

Aspek kedua adalah bahwa suatu ketentuan penghapusan norma selalu dapat dilihat sebagai norma sekaligus menimbulkan norma baru. Suatu norma hukum hanya dapat dihapus atau tidak diberlakukan oleh norma hukum, yaitu norma yang menyatakan penghapusan. Suatu aturan atau perintah hanya akan berlaku mengikat sebagai norma hukum apabila dirumuskan dan diberlakukan dalam bentuk suatu produk hukum. Sebaliknya, norma tersebut juga hanya dapat dihapuskan oleh ketentuan yang harus dimuat dalam bentuk hukum tertentu, yang sama dengan bentuk hukum dari norma yang dihapuskan atau bentuk hukum yang lebih tinggi dari norma yang dihapuskan itu sendiri.

Di sisi lain, setiap penghapusan norma hukum selalu menimbulkan norma hukum baru, bergantung kepada jenis norma yang dihapuskan. Sebagai contoh, norma hukum pidana adalah norma memuat tentang perbuatan tertentu yang dilarang dan pelanggaran terhadap larangan dimaksud diancam dengan sanksi pidana tertentu. Apabila suatu norma hukum pidana dihapuskan, maka muncul norma baru bahwa perbuatan yang semula dilarang menjadi dibolehkan. Misalnya, ketentuan Pasal 306 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas Dan Angkutan Jalan menyatakan:

Setiap orang yang mengemudikan kendaraan angkutan barang yang tidak dilengkapi surat muatan dokumen perjalanan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 168 ayat (2) dipidana dengan

pidana kurungan paling lama 1 (satu) bulan atau denda paling banyak Rp250.000,00 (dua ratus lima puluh ribu rupiah).

Ketentuan dimaksud mengandung norma bahwa setiap pengemudi kendaraan angkutan barang harus membawa surat muatan dokumen perjalanan. Apabila hal ini dilanggar, akan dikenai sanksi pidana kurungan paling lama 1 bulan atau denda paling banyak Rp250.000,00. Jika dikemudian hari ketentuan ini dihapus, ketentuannya adalah "Pasal 306 dihapus". Ketentuan tersebut menimbulkan norma baru bahwa pengemudi kendaraan angkutan barang tidak harus atau boleh membawa atau tidak membawa surat muatan dokumen perjalanan. Norma yang bersumber dari penghapusan norma lama ini tentu dapat saja merugikan pihak tertentu sehingga dapat diajukan pengujian. Apabila permohonan pengujian dimaksud diterima, maka norma yang menghapuskan yang dibatalkan sehingga norma lama yang dihapuskan kembali menjadi norma hukum lagi.

Penghapusan suatu norma memiliki konsekuensi yang lebih besar jika dilakukan terhadap norma hukum yang mengatur tentang prosedur atau hukum acara. Penghapusan norma hukum acara dapat berakibat pada hilangnya hak tertentu atau paling tidak berkurangnya prosedur yang dapat digunakan untuk mempertahankan suatu hak. Hal inilah yang terjadi pada penghapusan Pasal 118 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 yang berarti menghilangkan hak pihak ketiga untuk mengajukan perlawanan atas Putusan PTUN. Jika dalam norma hukum pidana berakibat suatu yang semula dilarang menjadi boleh dilakukan, maka dalam hukum acara, *in casu* penghilangan hak mengajukan perlawanan, hak mengajukan perlawanan yang semula dapat dilakukan menjadi tidak dapat dilakukan. Penghapusan yang berakibat pada hilangnya hak tertentu tentu dapat diuji oleh Mahkamah Konstitusi.

Penghapusan suatu norma, tentu dapat menimbulkan dampak sangat besar terhadap hak konstitusional warga negara dan kepentingan umum. Dalam konteks pengujian undang-undang, ketentuan Pasal 51 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 menentukan:

- (1) Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:
- a. perorangan warga negara Indonesia;
 - b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
 - c. badan hukum publik atau privat; atau
 - d. lembaga negara.

Apabila dikemudian hari terjadi perubahan terhadap ketentuan di atas yang menentukan "Pasal 51 ayat (1) huruf a dihapus, akan menimbulkan dampak yang sangat besar. Jika ketentuan ini dihapus, maka normanya adalah bahwa perorangan warga negara Indonesia tidak dapat mengajukan permohonan pengujian undang-undang. Permohonan hanya dapat diajukan oleh kesatuan masyarakat hukum adat, badan hukum publik atau privat, dan lembaga negara. Hal ini berarti warga negara kehilangan hak sebagai pemohon dalam perkara pengujian undang-undang. Jika hal ini terjadi, jelas-jelas merugikan hak konstitusional warga negara, dan oleh karena itu sudah selayaknya dapat diuji oleh Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal dan penafsir akhir dari konstitusi.

KESIMPULAN

Pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar meliputi pengujian secara formil maupun materiil. Pengujian secara materiil mencakup materi yang sangat luas, dapat keseluruhan materi undang-undang, sebagian, atau bagian kecil berupa kata atau bahkan tanda baca yang dapat mempengaruhi makna suatu norma. Dengan demikian ketentuan yang tidak saja mempengaruhi makna tetapi bahkan keberadaan suatu norma tentu sudah selayaknya dapat diuji oleh Mahkamah Konstitusi. Apalagi hilangnya suatu norma sangat mungkin merugikan hak konstitusional warga negara.

DAFTAR PUSTAKA

- Fadjar, Abdul Mukthie, 2006. *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI.
- Harjono, 2008. *Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI.
- Palguna, I Dewa Gede, 2008. *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, dan Welfare State*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI.
- Asshiddiqie, Jimly, 2005. *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI.
- Siahaan, Maruarar, 2006. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI.
- Republik Indonesia. *Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*. UU No. 5 Tahun 1986. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1986 Nomor 77. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3344.
- Republik Indonesia. *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi*. UU No. 24 Tahun 2003. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316.
- Republik Indonesia. *Undang-Undang tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*. UU No. 9 Tahun 2004. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 35. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4380.
- Republik Indonesia. *Undang-Undang tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan*. UU No. 22 Tahun 2009. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 96. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5025.

Pemakzulan Presiden/Wakil Presiden Menurut Undang-Undang Dasar 1945

M. Laica Marzuki¹

ABSTRACT

Article 6A (1) of 1945 Constitution regulated that the President and the Vice President of the Republic elected as a pair by direct voting from all citizen. Based on this rule, the position of the President and Vice President is quite powerful, thus almost impossible to be impeached during their term. Prior to the Constitutional Amendment, there is no constitutional article that regulates on the issues and mechanism of Presidential Impeachment. The Third Amendment, which adopted at the 7th Plenary Meeting of the Peoples Consultative Assembly (MPR), November 9th 2001, regulates on the mechanism of Presidential impeachment in the Article 7A which stated, The President and/or Vice President may be dismissed from office by the MPR based on a proposal from the DPR, either when proven guilty of violating the law by betrayal of the state, of corruption, of bribery, of any other felony, or because of disgraceful behaviour, as well as when proven no longer to fulfil the conditions as President and/or Vice President.

¹ Hakim Konstitusi – Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi (2003 – 2008), pada Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Keywords: Impeach, The Impeachment Law Procedural Code, Constitutional Court

You can never have a revolution in order to establish a democracy. You must have a democracy in order to have revolution.

*Gilbert Keith Chesterton
(1874-1936)*

PENDAHULUAN

Presiden/Wakil Presiden dipilih secara langsung. Pasal 6A ayat (1) UUD 1945 menetapkan, bahwa Presiden dan Wakil Presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat.

Kedudukan Presiden/Wakil Presiden cukup kuat, tidak dapat dijatuhkan secara politis dalam masa jabatannya, artinya Presiden/Wakil Presiden tidak dapat dimakzulkan akibat putusan kebijakan (*doelmatigheid beslissing*) yang ditetapkan atau dijalankan Presiden/Wakil Presiden dalam penyelenggaraan pemerintahan Negara.

Dalam pada itu, selaku pejabat negara tertinggi, keduanya dapat menetapkan kebijakan (*doelmatigheid beslissing*) dalam makna *beleidsgebied*. Kebijakan pemerintahan semacamnya tidak termasuk ranah kewenangan justisi, artinya tidak dapat dibawakan ke hadapan hakim. Seorang warga negara atau sekelompok warga yang merupakan pendukung (konstituent) di kala pemilihan umum boleh saja tidak lagi mendukung kebijakan pemerintah dimaksud namun mereka tidak dapat mencabut mandat politik yang telah diberikan pada pemilihan umum yang lalu.

Earl of Balfour² mengemukakan pendapatnya tentang sistem pemerintahan yang menerapkan pemilihan presiden dan wakil presiden sebagai berikut:

“Under the Presidential system, the effective head of the national administration is elected for a fixed term. He is practically irremovable. Even if he is proved to be inefficient, event if he becomes unpopular, even if his policy is unacceptable to his countrymen, he and his methods must be endured until the moment comes for a new election”.

² Berger, Raoul *Impeachment, The Constitutional Problems*, (Bantam Books, USA 1974) sebagaimana dikutip oleh Z. Baharuddin, 1957:hlm354.

Motie van Wantrouwen yang diajukan tidak mengakibatkan pemerintah jatuh. Resiko politis daripadanya adalah kemungkinan para konstituen pendukung tidak lagi memilihnya pada pemilihan umum berikut.

Tidak berarti, pengawasan (kontrol) DPR tidak ada lagi, utamanya dalam rangka menjalankan APBN. Rancangan Undang-Undang (RUU) APBN diajukan Presiden untuk dibahas bersama DPR dengan memperhatikan pertimbangan DPD. Apabila DPR tidak menyetujui RUU APBN dimaksud, pemerintah menjalankan APBN tahun yang lalu (Pasal 23 UUD 1945). Pasal 20A UUD 1945 mencantumkan bahwa DPR memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan.

Presiden dan Wakil Presiden tidak kebal hukum. Pasal 1 ayat (3) menyatakan: Negara Indonesia adalah negara hukum.

MAKNA MAKZUL (DAN PEMAKZULAN)

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)³ merumuskan kata *makzul*: berhenti memegang jabatan; turun takhta. *Memakzulkan*: 1. Menurunkan dari takhta, memberhentikan dari jabatan; 2. Meletakkan jabatannya (sendiri) sebagai raja; berhenti sebagai raja. UUD 1945 tidak menggunakan kata makzul, pemakzulan atau memakzulkan tetapi istilah: diberhentikan, pemberhentian, sebagaimana termaktub pada Pasal 7A dan 7B UUD 1945.

Ke depan, tepat kiranya manakala kata diberhentikan, pemberhentian dalam UUD 1945 diubah menjadi kata dimakzulkan, pemakzulan bagi Presiden dan Wakil Presiden. Kata makzul, dimakzulkan dan pemakzulan khusus digunakan bagi Presiden dan Wakil Presiden, bukan terhadap pejabat-pejabat publik lainnya. Prosedur daripadanya berkaitan belaka dengan prosedur konstitusi, berbeda dengan pemberhentian pejabat publik pada umumnya.

Di Amerika, *impeachment* tidak hanya diberlakukan bagi *the President, Vice President* tetapi berdasarkan *Article 2, section 4 US Constitution*, juga mencakupi *to accuse of wrongdoing to all civil officers of the United States*. Tidak tepat kiranya menggunakan nomenclatur *impeachment* bagi pemakzulan Presiden, dan Wakil Presiden, menurut UUD 1945.

³ *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional 1997), hlm 620.

PEMAKZULAN ITU BERKONOTASI HUKUM (*RECHTMATIGHEID*)

Pasal 7A UUD 1945 menetapkan alasan-alasan pemakzulan Presiden dan/atau wakil Presiden dalam masa jabatannya, yaitu: '... baik apabila terbukti telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau tercela maupun apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau wakil Presiden.'

Article II, section 4 USA *Constitution* mencantumkan alasan-alasan *impeachment*, '...*Treason, Bribery, or other high Crimes and misdemeanors.*'

Alasan-alasan pemakzulan dimaksud berkonotasi hukum (*rechtmatigheid*), bukan berpaut dengan kebijakan (*doelmatigheid*) atau *beleid*, memiliki konotatif hukum. Suatu '*beleid*' bukan *doelmatigheid* manakala merupakan bagian modus operandi dari kejahatan.

Perbedaan pendapat dengan Presiden USA tidak merupakan alasan impeach betapapun besarnya perbedaan pendapat itu.

Demikian pula halnya dengan perbuatan tercela. Perbuatan tercela yang dimaksud pasal konstitusi itu harus dipahami pula dalam makna perbuatan tercela menurut hukum, artinya perbuatan tercela tersebut berkaitan dengan aturan-aturan hukum tertulis.

Impeach tidak berhasil diajukan terhadap *supreme court justice, William Orville Douglas* (1898-1980) di kala musim semi tahun 1970, sehubungan dengan pemuatan bahasan bukunya dalam sebuah majalah porno, juga kelak yang berkaitan dengan kasus tiga kali perceraian perkawinannya.

HUKUM ACARA PEMAKZULAN

Sebelum Perubahan UUD 1945, tidak ada pasal konstitusi yang mengatur hal pemakzulan Wakil Presiden, dan bagaimana cara pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden. Pasal 8 (redaksi lama) UUD 1945 hanya menetapkan, 'Jika Presiden mangkat, berhenti, atau tidak dapat melakukan kewajibannya dalam masa jabatannya, ia diganti oleh Wakil Presiden sampai habis waktunya'. Namun, dari bunyi Pasal 6 ayat (2) (redaksi lama) UUD 1945 yang menyatakan, 'Presiden dan Wakil Presiden dipilih

oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat', di kala itu disimpulkan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden dimakzulkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR). Penjelasan UUD 1945, di bawah Judul Sistem Pemerintahan Negara, butir III, 3, dinyatakan Presiden yang diangkat oleh Majelis, bertindak dan bertanggung jawab kepada Majelis. Artinya, MPR jua pula yang berwenang memakzulkan Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Kelak, berdasarkan Pasal 5 ayat (2) TAP MPR Nomor VII/MPR/1973 tentang Keadaan Presiden dan/atau Wakil Presiden RI Berhalangan ditentukan a.l. bahwa dalam hal Presiden dan/atau Wakil Presiden berhalangan tetap, termasuk di kala berhenti atau tidak melaksanakan kewajiban dalam masa jabatan maka MPR dalam waktu selambat-lambatnya satu bulan setelah Presiden dan Wakil Presiden berhalangan tetap sudah menyelenggarakan Sidang Istimewa untuk memilih dan mengangkat Presiden dan Wakil Presiden, yang masa jabatannya berakhir sesuai dengan masa jabatan Presiden dan Wakil Presiden yang digantikannya.

Di kala sebelum Perubahan UUD 1945, MPR telah memakzulkan dua Presiden RI, yakni Ir. Soekarno, berdasarkan TAP MPRS Nomor XXXIII/MPRS/1967 dan K.H. Abdurrahman Wahid, berdasarkan TAP MPR Nomor II/MPR/2001.

Pada Perubahan Ketiga UUD 1945, yang diputuskan dalam Rapat Paripurna MPR-RI ke-7 (lanjutan 2), tanggal 9 November 2001, juga ditetapkan hal pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden. Pasal 7A UUD 1945 menetapkan, Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diberhentikan dalam masa jabatannya oleh MPR atas usul DPR, baik apabila terbukti telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela maupun apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Dinyatakan pada Pasal 7B UUD 1945, usul pemberhentian Presiden dapat diajukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) kepada MPR hanya dengan terlebih dahulu mengajukan permintaan kepada Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa, mengadili dan memutus pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan

terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela; dan atau pendapat Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden (ayat 1). Pasal konstitusi dimaksud bersifat imperatif, bahwasannya usul pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden hanya dapat diajukan oleh DPR kepada MPR setelah terlebih dahulu mengajukan permintaan kepada Mahkamah Konstitusi guna mengadili dan memutus pendapat DPR tentang hal pelanggaran yang dilakukan Presiden dan/atau Wakil Presiden. Pendapat DPR dimaksud adalah dalam rangka pelaksanaan fungsi pengawasan DPR (ayat 2).

Pengajuan permintaan DPR kepada Mahkamah Konstitusi hanya dapat dilakukan dengan dukungan sekurang-kurangnya $\frac{2}{3}$ dari jumlah anggota DPR yang hadir dalam sidang paripurna yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya $\frac{2}{3}$ dari jumlah anggota DPR (ayat 3).

Mahkamah Konstitusi wajib memeriksa, mengadili, dan memutus seadil-adilnya terhadap pendapat DPR tersebut paling lama 90 hari setelah permintaan DPR itu diterima oleh Mahkamah Konstitusi (ayat 4). Pasal ini memaklumkan bahwa pemeriksaan mahkamah adalah proses peradilan dan putusannya adalah putusan justisil.

Apabila Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela; dan/atau terbukti bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden, DPR menyelenggarakan sidang paripurna untuk meneruskan usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden kepada MPR (ayat 5). Konstitusi mensyaratkan manakala mahkamah memutuskan bahwa pendapat DPR tidak terbukti maka proses pemakzulan tidak bakal berlanjut ke MPR.

MPR wajib menyelenggarakan sidang untuk memutuskan usul DPR tersebut paling lambat 30 hari sejak MPR menerima usul tersebut (ayat 6). Keputusan MPR atas usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden harus diambil dalam rapat paripurna MPR yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya $\frac{3}{4}$ dari jumlah anggota

dan 2/3 dari jumlah anggota yang hadir, setelah Presiden dan/atau Wakil Presiden diberi kesempatan menyampaikan penjelasan dalam rapat paripurna MPR (ayat 7). Berbeda halnya dengan Putusan Mahkamah Konstitusi dalam proses pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden maka Keputusan MPR bukan putusan justisil tetapi keputusan politik. MPR melakukan *een politieke beslissing nemen* terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam proses pemakzulan.

ACARA (PROSES) DI MAHKAMAH KONSTITUSI

Berkaitan dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam proses pemakzulan, menurut Pasal 7B ayat (1), (2), (3), (4), (5) UUD 1945 *juncto* Pasal 24C ayat (2) UUD 1945, oleh mahkamah telah diberlakukan Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) Nomor 21 Tahun 2009 tentang Pedoman Beracara Dalam Memutus Pendapat Dewan Perwakilan Rakyat Mengenai Dugaan Pelanggaran Oleh Presiden Dan/Atau Wakil Presiden.

PMK mengisi *rechtsingang* dan secara normatif menjabarkan aturan hukum acara. Dinyatakan pihak yang memohon putusan mahkamah atas Pendapat DPR adalah DPR yang yang diwakili oleh pimpinan DPR yang dapat menunjuk kuasa hukumnya [Pasal 2 ayat (2)].

Permohonan dibuat dalam bahasa Indonesia, 12 rangkap yang ditandatangani oleh Pimpinan DPR atau kuasa hukumnya [Pasal 3 ayat (2) dan (3)].

Dalam hal pendapat DPR berkaitan dengan dugaan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum, permohonan harus memuat secara rinci mengenai jenis, waktu dan tempat pelanggaran hukum yang dilakukan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden. Dalam hal Pendapat DPR berkaitan dengan dugaan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden berkaitan dengan tidak lagi dipenuhinya syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden berdasarkan UUD 1945, permohonan harus memuat uraian yang jelas mengenai syarat-syarat apa yang tidak dipenuhi dimaksud (Pasal 4).

DPR wajib melampirkan dalam permohonannya alat bukti, berupa:

- a. Risalah dan/atau berita acara proses pengambilan Keputusan DPR bahwa pendapat DPR didukung oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota DPR yang hadir dalam Sidang Paripurna yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota DPR;
- b. Dokumen hasil pelaksanaan fungsi pengawasan oleh DPR yang berkaitan langsung dengan materi permohonan;
- c. Risalah dan/atau berita acara rapat DPR;
- d. Alat-alat bukti mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden yang menjadi dasar pendapat DPR (Pasal 7).

Panitera MK memeriksa kelengkapan dan persyaratan permohonan. Permohonan yang belum lengkap dan/atau belum memenuhi syarat, diberitahukan kepada DPR untuk diperbaiki dan/atau dilengkapi dalam jangka waktu paling lama 3 hari kerja sejak pemberitahuan kekuranglengkapan tersebut diterima oleh DPR. Panitera mencatat permohonan yang sudah lengkap dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi (BRPK) [Pasal 7 ayat (1), (2), (3)].

Panitera mengirimkan satu berkas permohonan yang sudah diregistrasi kepada Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam jangka waktu paling lambat 3 hari kerja sejak permohonan dicatat dalam BRPK disertai permintaan tanggapan tertulis atas permohonan dimaksud. Tanggapan tertulis Presiden dan/atau Wakil Presiden dibuat dalam 12 rangkap dan sudah harus diterima oleh Panitera paling lambat 1 hari sebelum sidang pertama dimulai (Pasal 7).

Mahkamah menetapkan hari sidang pertama paling lambat 7 hari kerja sejak permohonan diregistrasi oleh Panitera. Penetapan hari sidang pertama diberitahukan kepada pihak-pihak dan diumumkan kepada masyarakat melalui penempelan salinan pemberitahuan di papan pengumuman mahkamah yang khusus digunakan untuk itu (Pasal 8).

Persidangan dilakukan oleh Pleno Hakim yang sekurang-kurangnya oleh 7 orang hakim konstitusi. Sidang Pleno dipimpin oleh Ketua Mahkamah Konstitusi dan bersifat terbuka untuk umum [Pasal 9 ayat (1) dan (2)].

Persidangan berlangsung dalam 6 tahap sebagai berikut:

- a. Tahap I : Sidang Pemeriksaan Pendahuluan.

- b. Tahap II : Tanggapan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden.
- c. Tahap III : Pembuktian oleh DPR.
- d. Tahap IV : Pembuktian oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden
- e. Tahap V : Kesimpulan, baik oleh DPR maupun oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden.
- f. Tahap VI : Pengucapan Putusan. (Pasal 9)

Sidang Pemeriksaan Pendahuluan wajib dihadiri oleh Pimpinan DPR dan kuasa hukumnya. Presiden dan/atau Wakil Presiden berhak untuk menghadiri Sidang Pemeriksaan Pendahuluan. Dalam hal Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak dapat menghadiri Sidang Pemeriksaan Pendahuluan, Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diwakili oleh kuasa hukumnya (Pasal 10).

Dalam Pemeriksaan Pendahuluan, Mahkamah melakukan pemeriksaan atas kelengkapan permohonan dan kejelasan materi permohonan. Mahkamah memberikan kesempatan kepada Pimpinan DPR dan/atau kuasa hukumnya untuk melengkapi dan/atau memperbaiki permohonan seketika itu juga. Setelah dilengkapi dan/atau dilakukan perbaikan, Mahkamah memerintahkan pimpinan DPR untuk membacakan dan/atau menjelaskan permohonannya. Setelah pembacaan dan/atau penjelasan permohonan, Ketua Sidang memberikan kesempatan kepada Presiden dan/atau Wakil Presiden atau kuasa hukum yang mewakilinya untuk mengajukan pertanyaan dalam rangka kejelasan materi permohonan (Pasal 11).

Dalam persidangan Tahap II, Presiden dan/atau Wakil Presiden wajib hadir secara pribadi dan dapat didampingi oleh kuasa hukumnya untuk menyampaikan tanggapan terhadap Pendapat DPR. Tanggapan dapat berupa:

- a. Sah atau tidaknya proses pengambilan keputusan Pendapat DPR;
- b. Materi muatan Pendapat DPR; dan;
- c. Perolehan dan penilaian alat-alat bukti tulis yang diajukan oleh DPR kepada Mahkamah. (Pasal 12)

Dalam persidangan Tahap II, mahkamah memberikan kesempatan kepada Pimpinan DPR dan/atau kuasa hukumnya

untuk memberikan tanggapan balik. Ketua Sidang memberikan kesempatan kepada hakim untuk mengajukan pertanyaan kepada Presiden dan/atau Wakil Presiden (Pasal 13).

Dalam persidangan Tahap III, DPR wajib membuktikan dalil-dalilnya dengan alat bukti, sebagai berikut:

- a. Alat bukti surat;
- b. Keterangan Saksi;
- c. Keterangan Ahli;
- d. Petunjuk;
- e. Alat bukti lainnya, seperti halnya informasi yang diucapkan, dikirimkan, diterima atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau serupa dengan itu.

Mahkamah melakukan pemeriksaan terhadap alat-alat bukti yang urutannya dilakukan sesuai dengan kebutuhan. Dalam pemeriksaan alat bukti yang diajukan oleh DPR, mahkamah memberikan kesempatan kepada Presiden dan/atau Wakil Presiden dan/atau kuasa hukumnya untuk mengajukan pertanyaan dan/atau menelitinya (Pasal 14).

Dalam persidangan Tahap IV, Presiden dan/atau Wakil Presiden berhak memberikan bantahan terhadap alat-alat bukti oleh DPR dan melakukan pembuktian yang sebaliknya. Macam alat bukti yang diajukan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden pada dasarnya sama dengan macam alat bukti yang diajukan oleh DPR. Urutan pemeriksaan alat bukti yang diajukan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden oleh mahkamah disesuaikan dengan kebutuhan. Mahkamah memberikan kesempatan kepada DPR dan/atau kuasa hukumnya untuk mengajukan pertanyaan, meminta penjelasan dan meneliti alat bukti yang diajukan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden (Pasal 15).

Setelah sidang-sidang untuk pembuktian oleh mahkamah dinyatakan cukup, mahkamah memberi kesempatan baik kepada DPR maupun Presiden dan/atau Wakil Presiden untuk menyampaikan kesimpulan akhir dalam jangka waktu paling lama 14 hari setelah berakhirnya Sidang Tahap IV. Kesimpulan disampaikan secara lisan dan/atau tertulis dalam persidangan Tahap V (Pasal 16).

Tidak kurang pentingnya kedudukan Rapat Permusyawaratan Hakim (RPH). RPH diselenggarakan untuk mengambil putusan setelah pemeriksaan persidangan oleh Ketua Mahkamah dipandang cukup. RPH dilakukan secara tertutup oleh Pleno Hakim dengan sekurang-kurangnya dihadiri oleh 7 orang hakim konstitusi. Pengambilan keputusan dalam RPH dilakukan secara musyawarah untuk mufakat. Dalam hal musyawarah tidak mencapai mufakat, keputusan diambil dengan suara terbanyak. Dalam hal RPH tidak dapat mengambil putusan dengan suara terbanyak, suara terakhir Ketua RPH menentukan. Dalam hal pengambilan putusan dilakukan dengan suara terbanyak apabila ada hakim konstitusi yang ingin menyampaikan pendapat berbeda, maka pendapat hakim konstitusi yang berbeda dimuat dalam putusan (Pasal 18).

Dalam pada itu, manakala Presiden dan/atau Wakil Presiden mengundurkan diri pada saat proses pemeriksaan di mahkamah, proses pemeriksaan tersebut dihentikan dan permohonan dinyatakan gugur oleh mahkamah. Pernyataan penghentian pemeriksaan dan gugurnya permohonan dituangkan dalam Ketetapan Mahkamah yang diucapkan dalam Sidang Pleno terbuka untuk umum (Pasal 17).

Putusan Mahkamah terhadap Pendapat DPR wajib diputus dalam jangka waktu paling lambat 90 hari sejak permohonan dicatat dalam BRPK. Putusan Mahkamah yang diputuskan dalam RPH dibacakan dalam Sidang Pleno terbuka untuk umum.

Amar putusan mahkamah dapat menyatakan:

- a. Permohonan tidak dapat diterima apabila tidak memenuhi syarat;
- b. Membenarkan Pendapat DPR apabila Mahkamah berpendapat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela; dan atau pendapat Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden;
- c. Permohonan ditolak apabila Pendapat DPR tidak terbukti.

Putusan Mahkamah mengenai Pendapat DPR wajib disampaikan kepada DPR dan Presiden dan/atau Wakil Presiden. Putusan

Mahkamah bersifat final secara yuridis dan mengikat bagi DPR selaku pihak yang mengajukan permohonan (Pasal 19).

Putusan Mahkamah yang menolak Pendapat DPR menyebabkan proses pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden terhenti, tidak berlanjut ke MPR.

KEPUTUSAN POLITIK

Keputusan MPR sehubungan dengan usul pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden bukan putusan justisil (peradilan) tetapi keputusan politik (*politieke beslissing*). Pemeriksaan dalam rapat paripurna MPR terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden bukan persidangan justisil tetapi merupakan forum politik ketatanegaraan.

Pemeriksaan atas usul pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden bukan bagian dari ranah kekuasaan kehakiman, sebagaimana termaktub pada Pasal 24 UUD 1945. Manakala rapat paripurna MPR kelak memakzulkan Presiden dan/atau Wakil Presiden maka keputusannya sebatas *removal from the office*, yakni memakzulkannya dari jabatan Presiden dan/atau Wakil Presiden. Keputusan MPR tidak memuat sanksi pidana dan semacamnya. Hal penyidikan dan penuntutan daripadanya terpulang pada pemerintahan baru yang menggantikannya.

Oleh karena itu, keputusan MPR kelak bisa saja tidak memakzulkan Presiden dan/atau Wakil Presiden walaupun sebelumnya Mahkamah Konstitusi telah memutuskan hal terbuktinya Pendapat DPR. Manakala rapat paripurna MPR menerima baik penjelasan Presiden dan/atau Wakil Presiden, sebagaimana dimaksud pada Pasal 7B ayat (7) UUD 1945, niscaya MPR tidak memakzulkan Presiden dan/atau Wakil Presiden. Bukan berarti keputusan politik menyampingkan putusan justisil tetapi hal pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden merupakan kewenangan MPR, bukan kewenangan peradilan.

“POST SCRIPTUM”

Sebagaimana lazimnya, berlangsungnya suatu proses politik ketatanegaraan, seperti halnya dengan pemeriksaan perkara pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden, maka proses daripadanya turut ditentukan oleh dinamika politik yang berkembang di gedung Jalan Jenderal Gatot Subroto, Jakarta. Tidak cukup dengan sekadar menghitung syarat kuorum: sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota DPR yang hadir dalam sidang paripurna yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota DPR guna pengajuan Pendapat DPR kepada Mahkamah Konstitusi tentang adanya *incasu* pelanggaran hukum yang dilakukan Presiden dan/atau Wakil Presiden, juga tidak cukup sekadar menghitung syarat kuorum berlangsungnya rapat paripurna MPR yang harus dihadiri oleh sekurang-kurangnya 3/4 dari jumlah anggota MPR (DPR+DPD) dan disetujui oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota MPR yang hadir guna pengambilan Keputusan MPR atas usul pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Hal yang kiranya turut menentukan berlangsungnya proses ketatanegaraan dimaksud, adalah berapa banyak anggota MPR yang berasal dari partai politik pendukung Presiden dan/atau Wakil Presiden termasuk parpol koalisinya yang masih setia dan berapa jumlah anggota MPR yang merupakan oposisi di parlemen. Diperlukan sikap kenegarawanan di kala pengambilan keputusan pemakzulan, tidak boleh didasarkan pada dendam kesumat politik. Apapun keputusannya, harus senantiasa didasarkan belaka pada kepentingan dan kemaslahatan rakyat banyak selaku pemegang kedaulatan di negeri ini.

*‘This Senate seat belongs to no one person,
to no political party. This is the people’s seat’,
kata Senator Scott Brown dari Partai Republik
yang baru saja terpilih, di kala mengalahkan lawannya,
Martha Coakley, calon Partai Demokrat dari Massachusetts.
(Time, February, 1, 2010)*

DAFTAR PUSTAKA

Berger, Raoul Impeachment, 1974. *The Constitutional Problems*, Bantam Books, USA.

Laica Marzuki, HM, 2006. "Pemberhentian Presiden/Wakil Presiden Menurut UUD 1945", dalam *Berjalan-jalan di Ranah Hukum*, Buku Kesatu, Penerbit Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan MK RI.

Constitutional Question

(Antara Realitas Politik dan Implementasi Hukumnya)¹

Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi

ABSTRACT

The emergence of political and constitutional law discourses, side by side with the growth of democracy in Indonesia, is developing progressively and dynamically. In reality, this nation is under great tests which determine whether the state is still holding its constitutional commitment on upholding the rule of law. In the other side, the face of law enforcement in this state is under an immense storm of urgent issues that need immediate solution which is: can this state provide "justice" unto all of its citizens? This issue is a huge homework for all the nation's elements in the future.

The establishment of the Constitutional Court which regulated in the 1945 Constitution surely related to the constitutional reformation which deemed as a necessity and an important agenda that should be applied fundamentally. The existence of the Constitutional Court in the

¹ Makalah ini pernah dipresentasikan pada Seminar Nasional "Mekanisme Constitutional Question Sebagai Sarana Menjamin Supremasi Konstitusi" yang diselenggarakan oleh Pusat Pengkajian Konstitusi (PPK) Fakultas Hukum Universitas Brawijaya bekerja sama dengan Setjen dan Kepaniteraan MK RI di Malang, 21 November 2009. Oleh Penulis (Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi) sudah disempurnakan lagi sesuai dengan saran, masukan, dan pertanyaan yang muncul dalam seminar.

*constitutional system of the Republic of Indonesia simultaneously casting new hopes for any justice-seekers. The surfacing question now is will the Constitutional Court capable in faithfully guarding the democracy and fair constitutionality in the verge of society that has already loose confidence towards justice institution? This simple and short writing attempts to study and discuss on **constitutional question**, including on how its political reality and its legal implementation in Indonesia, and also a slight hope of this writing in enriching the references for any justice-lovers in this nation.*

Keywords: Constitutional Question, Constitutional Complaint, Constitutional Court

PENDAHULUAN

Salah satu substansi penting dari perubahan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD 1945) adalah keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara baru yang berdiri sendiri dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman sebagaimana diatur dalam UU No. 24 Tahun 2003. Mahkamah Konstitusi sebagai pengadilan Konstitusi berdiri atas dasar asumsi adanya supremasi konstitusi yang menjadi hukum tertinggi yang melandasi kegiatan negara serta sebagai parameter untuk mencegah negara bertindak secara tidak konstitusional. Mahkamah Konstitusi memiliki peran strategis dalam membangun demokrasi dan sistem ketatanegaraan di Indonesia. Oleh karena itu, dalam rangka penyempurnaan reformasi konstitusional di Indonesia, keberadaan Mahkamah Konstitusi menjadi penting adanya sebagai salah satu pilar dari proses demokratisasi yang integral dan progresif.

Kelahiran Mahkamah Konstitusi tidak saja membuktikan bahwa Indonesia menganut kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka akan tetapi sekaligus merupakan penegasan terhadap prinsip negara hukum yang demokratis. Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan fungsinya sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*) sesuai dengan ketentuan UUD 1945, memiliki empat kewenangan mengadili dan satu kewajiban, yaitu

(1) melakukan pengujian atas konstitusionalitas Undang-Undang; (2) mengambil putusan atau sengketa kewenangan antar lembaga negara yang ditentukan menurut Undang-Undang Dasar; (3) memutuskan perkara berkenaan dengan pembubaran partai politik; (4) memutuskan perkara perselisihan mengenai hasil-hasil pemilihan umum. Serta satu kewajiban tersebut yakni: mengambil putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum ataupun mengalami perubahan sehingga secara hukum tidak memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden menjadi terbukti dan karena itu dapat dijadikan alasan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dari jabatannya.

Keberadaan Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia sekaligus memperlihatkan adanya harapan baru bagi para pencari keadilan di tengah masyarakat yang sedang mengalami krisis kepercayaan terhadap institusi peradilan. Adanya Mahkamah Konstitusi merupakan suatu bentuk upaya dalam mengimbangi atas kekuasaan legislatif maupun kekuasaan eksekutif. Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia dilatarbelakangi adanya kehendak untuk membangun pemerintahan yang demokratis dengan *checks and balances system* diantara cabang-cabang kekuasaan, mewujudkan supremasi hukum dan keadilan serta menjamin dan melindungi hak-hak konstitusional warga negara. Selain itu, pembentukan Mahkamah Konstitusi dimaksudkan sebagai sarana penyelesaian beberapa problem yang terjadi dalam praktik ketatanegaraan yang sebelumnya tidak ditentukan oleh konsitusi.

Upaya pembentukan Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu wujud nyata dari perubahan sistem ketatanegaraan Indonesia, yang mempunyai tujuan terciptanya keseimbangan dan kontrol yang ketat diantara lembaga-lembaga negara. Secara teoritis, konteks tersebut di atas berkaitan dengan ajaran *trias politca* dari Montesquieu yang mengingatkan kekuasaan negara harus dicegah agar jangan terpusat pada satu tangan atau lembaga. Konsep *trias politica* yang memisahkan secara tegas kekuasaan negara ke dalam 3 (tiga) kekuasaan, yakni kekuasaan eksekutif, kekuasaan legislatif

dan kekuasaan yudikatif. Di Indonesia ajaran *trias politica* tersebut tidak diadopsi secara utuh. Hal ini senada dengan yang diutarakan oleh Bagir Manan² bahwa ajaran *trias politica* terdapat prinsip *checks and balances* yang berarti dalam hubungan antar lembaga negara dapat saling menguji atau mengoreksi kinerjanya sesuai dengan ruang lingkup kekuasaan yang telah ditentukan dan diatur dalam konstitusi. Pemisahan dan pembagian kekuasaan dibagi dalam tiga kekuasaan untuk menjalankan kekuasaan negara, yakni eksekutif, legislatif dan yudikatif yang saling mempengaruhi.

Oleh sebab itu, kekuasaan yudikatif menjadi menarik untuk dikaji secara mendalam, seperti munculnya salah satu mekanisme yang dapat diterapkan untuk menjaga supremasi konstitusi dengan model pengajuan *constitutional complaint* dan yang masih hangat menjadi perdebatan yakni mengenai *constitutional question* ketika ditelisik baik dari segi realitas politik maupun implementasi hukumnya. Pertanyaan kemudian yang timbul adalah *apa itu constitutional question, adakah persamaan atau perbedaan antara constitutional complaint dengan constitutional question, perluasan atau penambahan kewenangan MK dan bagaimana prakteknya di Indonesia?*

PEMBAHASAN

A. Makna *Constitutional Question*

Istilah *constitutional question* maupun *constitutional complaint* bagi kalangan awam barangkali hal tersebut adalah istilah baru namun tidak halnya bagi penstudi hukum maupun praktisi atau akademisi hukum, sudah tentu paham dan tidak asing lagi dengan istilah tersebut. Akan tetapi penulis hanya mencoba menyegarkan kembali (*refresh*) dalam memori ketatanegaraan kita, bahwa istilah tersebut sangat penting untuk dikaji secara mendalam dan komprehensif serta kebermanfaatannya dalam praktek kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia.

Pengertian *constitutional question* secara leksikal dapat diartikan sebagai persoalan konstitusional atau pertanyaan konstitusional. Sedangkan yang dimaksud dengan *constitutional complaint* adalah

² Lihat Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2003) hlm. 12-13.

pengaduan konstitusional. Mekanisme *constitutional complaint* atau dalam bahasa jerman disebut *verfassungsbeschwerde* merupakan hak yang dimiliki oleh setiap orang atau kelompok tertentu untuk melakukan pernyataan sikap tidak setuju atau menolak terhadap perlakuan pemerintah terhadapnya. Dalam hal ini orang atau kelompok tertentu tersebut merasa hak-hak konstitusionalnya dilanggar oleh pemerintah. Adapun *constitutional question* secara maknawi merujuk pada setiap persoalan yang berkaitan dengan konstitusi yang sifatnya (sangat luas), dan berada dalam ranah kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk memutusnya. Secara spesifik pengertian *constitutional question* itu terkait dengan mekanisme pengujian konstitusionalitas suatu Undang-Undang, di mana seorang hakim yang sedang mengadili suatu perkara menilai atau ragu-ragu akan konstitusionalitas Undang-Undang yang berlaku tersebut. Oleh sebab itu maka hakim dapat mengajukan pertanyaan konstitusionalnya kepada Mahkamah Konstitusi, dan dalam hal ini Mahkamah Konstitusi hanya memutus persoalan konstitusionalitas UU, bukan memutus kasus, namun selama Mahkamah Konstitusi belum menyatakan putusannya, pemeriksaan terhadap kasus tersebut harus dihentikan. Demikian secara sederhana dan singkat penulis memahami istilah tersebut.

Dalam beberapa literatur istilah *constitutional question* mengandung dua pengertian, umum dan khusus. Dalam pengertian yang umum, *constitutional question* adalah istilah yang merujuk pada setiap persoalan yang berkaitan dengan konstitusi dan yang lazimnya merupakan kewenangan mahkamah konstitusi untuk memutusnya.³ Sedangkan dalam arti khusus, *constitutional question* adalah merujuk pada suatu mekanisme pengujian konstitusionalitas undang-undang di mana seorang hakim (dari *regular courts*) yang sedang mengadili suatu perkara menilai atau ragu-ragu akan

³ Lihat misalnya Donald P. Kommers. 1989. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. Duke University Press: Durham and London. Hlm.1. Sebagaimana dikutip I Dewa Gede Palguna. 2009. *Constitutional Question: Latar Belakang dan Praktik Di Negara Lain serta Kemungkinan Penerapannya di Indonesia*. Makalah Pada Seminar Nasional "Mekanisme Constitutional Question Sebagai Sarana Menjamin Supremasi Konstitusi" yang diselenggarakan oleh Pusat Pengkajian Konstitusi (PPK) Fakultas Hukum Universitas Brawijaya bekerjasama dengan Setjen dan Kepaniteraan MK RI di Malang, 21 November 2009. hlm. 1-4.

konstitusionalitas undang-undang yang berlaku untuk perkara itu, maka ia mengajukan “pertanyaan konstitusional” ke mahkamah konstitusi (mengenai konstisional-tidaknya undang-undang itu). Mahkamah konstitusi hanya memutus persoalan konstitusionalitas undang-undang itu, jadi bukan memutus kasus itu sendiri, namun selama mahkamah konstitusi belum menyatakan putusannya, pemeriksaan terhadap kasus tersebut dihentikan.⁴

Secara historis kelahiran *constitutional question* tidak terlepas dari sejarah kelahiran mahkamah konstitusi. Sebagaimana diketahui, ide membentuk mahkamah konstitusi mula pertama digagas oleh Hans Kelsen setelah berakhirnya Perang Dunia I, yang antara lain diikuti oleh runtuhnya Kekaisaran Austro-Hungaria dan berdirinya Republik Austria. Di republik yang baru terbentuk ini Hans Kelsen diangkat menjadi *Chancelery* yang bertugas menyusun konstitusi dalam rangka pembaruan konstitusi Austria (1919-1920).⁵ Di sinilah Kelsen mengemukakan gagasannya tentang perlunya Austria memiliki mahkamah konstitusi (yang terpisah dari sistem peradilan biasa) yang fungsinya adalah untuk menegakkan konstitusi dengan kewenangan utama membatalkan undang-undang jika undang-undang itu bertentangan dengan konstitusi.⁶

Dengan demikian, fungsi mahkamah konstitusi adalah melaksanakan *constitutional review*.⁷ Sedangkan *constitutional review* yang merupakan produk sistem pemerintahan modern yang dilandasi oleh gagasan negara hukum (*rule of law*), pemisahan kekuasaan (*separation of powers*), dan perlindungan terhadap hak asasi manusia (*protection of fundamental rights*) memiliki dua tugas utama. Pertama, menjaga berfungsinya proses-proses demokrasi dalam hubungan saling mempengaruhi antara lembaga legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Dengan kata lain, *constitutional review* bertugas mencegah perebutan kekuasaan oleh salah satu cabang kekuasaan negara dengan mengorbankan cabang-cabang kekuasaan negara lainnya. Kedua, yang tidak kalah pentingnya dan berkait erat

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid. Op.Cit.*

⁶ *Ibid.*

⁷ Lebih jauh mengenai pasang-surut perkembangan gagasan tentang *constitutional review* ini, lihat juga, Jimly Asshiddiqie. 2005. *Model-model Pengujian Konstitusional...* hlm.1-47.

dengan tugas pertama itu, adalah untuk melindungi hak-hak atau kehidupan pribadi warga negara dari pelanggaran yang dilakukan oleh salah satu cabang kekuasaan negara.⁸

Oleh sebab itu perlindungan terhadap hak-hak dasar ini menjadi penting dalam mewujudkan negara hukum (yang demokratis), dan menempatkan konstitusi sebagai hukum tertinggi serta adanya jaminan terhadap hak-hak dasar yang dituangkan ke dalam konstitusi dan menjadi bagian dari konstitusi itu sendiri, maka ia akan mengikat seluruh cabang kekuasaan negara. Hal ini juga dapat dilihat dari perspektif lain, yaitu dari perspektif sejarah kelahiran pemikiran tentang konstitusi itu sendiri yang secara esensial tidak lain merupakan sejarah pernyataan hak-hak, sehingga hak-hak konstitusional itu sesungguhnya bukan sekadar berhubungan dengan konstitusi melainkan merupakan bagian dari (*incorporated in*) konstitusi.⁹

B. Perbedaan dan Persamaan *Constitutional Question* dengan *Constitutional Complaint*

Perubahan tatanan kehidupan berbangsa dan bernegara di era Reformasi ditandai dengan adanya perubahan terhadap UUD 1945. Perubahan tersebut bersifat sangat mendasar, terutama dalam mengonstruksikan hubungan antara negara dan warga negara. Jaminan terhadap hak asasi manusia dan hak konstitusional warga negara menjadi salah satu materi pokok yang diatur secara mendetail dan ditegaskan merupakan tanggung jawab negara, terutama pemerintah, untuk perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhannya. Di sisi lain, salah satu materi perubahan juga menegaskan prinsip supremasi konstitusi, yaitu memosisikan konstitusi sebagai hukum tertinggi. Pasal 1 ayat (2) dan (3) UUD 1945 yang dengan tegas menyatakan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD.

Oleh karena itu, pasca-Reformasi konstitusi sesungguhnya harus diikuti dengan reformasi hukum secara menyeluruh. Apalagi hasil perubahan UUD 1945 berbeda cukup mendasar dari UUD 1945 sebelum perubahan. Dari sisi hak asasi manusia dan hak

⁸ H. Hausmaninger dalam I Dewa Gede Palguna..... *Ibid Op.Cit.* hlm. 1-4.

⁹ *Ibid.*

konstitusional warga negara, tentu sangat dimungkinkan adanya undang-undang masa lalu yang melanggar hak konstitusional warga negara berdasarkan UUD 1945 pascaperubahan karena mungkin pada saat undang-undang itu dibuat, hak itu belum diakui sebagai hak konstitusional dalam UUD 1945 sebelum perubahan.¹⁰

Merujuk pada ketentuan tersebut mekanisme *constitutional question* bukanlah sesuatu yang mengada-ada, bahkan sangat logis jika diterapkan di Indonesia dan merupakan suatu kebutuhan bagi pengembangan kehidupan ketatanegaraan secara progresif dan berkelanjutan (*sustainable*).

Dalam negara hukum modern yang demokratis, *constitutional complaint* merupakan upaya hukum untuk menjaga secara hukum martabat yang dimiliki manusia yang tidak boleh diganggu gugat agar aman dari tindakan kekuasaan negara. *Constitutional complaint* merupakan mekanisme gugatan konstitusional sebagai salah satu alat bagi perlindungan hak asasi manusia. *Constitutional complaint* memberikan jaminan agar dalam proses-proses menentukan dalam penyelenggaraan negara, baik dalam pembuatan perundang-undangan, proses administrasi negara dan putusan peradilan tidak melanggar hak-hak konstitusional.¹¹

Sedangkan hak konstitusional masyarakat pada hakikatnya adalah hak dasar masyarakat yang dijamin oleh konstitusi. Di dalam konstitusi, hak atau hak-hak dasar merupakan salah satu bagian yang penting karena menjadi bagian yang menentukan materi dari konstitusi itu sendiri. Menurut Mr. J. G. Steenbeek sebagaimana dikutip Sri Soemantri mengungkapkan bahwa secara umum konstitusi memuat tiga hal pokok, yaitu: adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan warga negaranya, ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental, dan adanya pembaian dan pembatasan tugas ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental.¹² Oleh sebab itu urgensi

¹⁰ Janedjri M Gaffar, *Menggagas Constitutional Question*. Koran Sindo, Edisi 9 November 2009.

¹¹ Slamet Riyanto, "Perlindungan Hak-Hak Konstitusional dengan Mekanisme *Constitutional Complaint* melalui Mahkamah Konstitusi". <http://riyants.wordpress.com>. Diakses pada tanggal 26 Juli 2009.

¹² Sri Soemantri. 2006. *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*. (Bandung: PT Alumn, 2006) hlm. 59.

tujuan dari *constitutional complaint* ini adalah agar setiap orang atau kelompok tertentu memiliki kebebasan dan persamaan kedudukan dalam berpartisipasi dalam sebuah negara dan untuk menegakkan prinsip-prinsip demokrasi termasuk tanggung jawab mengenai perlindungan terhadap kekuatan konstitusional yang dimiliki oleh masyarakat.

Untuk lebih memahami secara mendalam mengenai tema tersebut di atas berikut ini penulis uraikan mengenai perbedaan dan sekaligus persamaan antara *constitutional question* dengan *constitutional complaint*.

Tabel 2.1.

Perbedaan antara *Constitutional Question* dengan *Constitutional Complaint*

No	Perbedaan	
	<i>Constitutional Question</i>	<i>Constitutional Complaint</i>
1	Persoalan atau pertanyaan konstitusional	Pengaduan konstitusional
2	Dilakukan oleh warga negara atau seorang hakim yang sedang mengadili suatu perkara dimana hakim tersebut ragu-ragu akan konstitusionalitas suatu Undang-Undang atau terdapat benturan antar pasal dalam konstitusi	Dilakukan dan diajukan oleh perorangan atau sekelompok warga negara atau badan hukum dengan alasan bahwa hak asasi konstitusionalnya telah dilanggar oleh pejabat publik
3	Mekanisme pertanyaan konstitusional diajukan ke mahkamah Konstitusi	Mekanisme pengajuan dapat dilakukan baik setelah diatur maupun sebelum diatur dalam konstitusi

Tabel 2.2.
Persamaan antara *Constitutional Question*
dengan *Constitutional Complaint*

No	Perbedaan
1	Objeknya adalah sama-sama berupa hak asasi konstitusional, yang dilanggar oleh Pejabat Publik, atau dirugikan oleh musabbab pelanggaran konstitusi atas oleh suatu Undang-Undang;
2	Dapat dilakukan oleh perorangan, atau sekelompok warga, badan hukum, atau hakim;
3	Dalam proses mengajukan persoalan tersebut atau pengajuan gugatannya dilakukan di Mahkamah Konstitusi;
4	<i>Constitutional Question</i> merupakan pintu masuk atau permulaan menuju <i>Constitutional Complaint</i>

C. *Constitutional Question*, Antara Realitas Politik dan Implementasi Hukumnya di Indonesia

Mekanisme peradilan konstitusi (*constitutional adjudication*) itu sendiri merupakan hal baru yang diadopsi ke dalam sistem konstitusional negara kita dengan dibentuknya Mahkamah Konstitusi. Peradilan konstitusi dimaksudkan untuk memastikan bahwa Undang-Undang Dasar benar-benar dijalankan dan ditegakkan sebagai pedoman dalam kegiatan penyelenggaraan negara. Pada hakikatnya konstitusi sebagai hukum tertinggi yang mengatur penyelenggaraan negara berdasarkan prinsip demokrasi dan salah satu fungsi dari konstitusi adalah melindungi hak asasi manusia yang dijamin dalam konstitusi, sehingga menjadi hak konstitusional warga negara.

Sebagai *the guardian of constitution* Mahkamah Konstitusi berfungsi sebagai pengawal dan sekaligus penafsir konstitusi (*the sole interpreter of the constitution*), yang memiliki empat kewenangan dan satu kewajiban. Oleh sebab itu maka, Mahkamah Konstitusi harus dapat menjalankan fungsi dan kewenangannya dengan baik.

Kewenangan konstitusional Mahkamah Konstitusi merupakan perwujudan dari prinsip *checks and balances* yang menempatkan semua lembaga-lembaga negara dalam kedudukan setara, sehingga dapat saling mengawasi atau kontrol dalam praktek penyelenggaraan negara. Keberadaan Mahkamah Konstitusi jelas merupakan langkah progresif untuk mengoreksi kinerja antar lembaga negara khususnya dalam proses pendewasaan politik berbangsa dan bernegara. Diakui atau tidak banyak hal yang sudah dilakukan oleh lembaga negara ini (Mahkamah Konstitusi), sebagai institusi hukum yang dapat dipercaya dan terhormat (*reliable and honoured court*) di Indonesia.

Reformasi hukum di Indonesia merupakan prasyarat untuk menjadi negara hukum yang demokratis. Bahwa prasyarat terwujudnya masyarakat yang demokratis dalam perspektif negara hukum klasik salah satunya adalah adanya pembagian kekuasaan yang dapat menjamin kemerdekaan kekuasaan kehakiman.¹³ Langkah-langkah reformasi hukum tidak hanya dimulai dengan mereformasi substansi hukum (*legal substances*) saja, seperti perbaikan kualitas perundang-undangan dan peraturan-perturan hukum lainnya, namun juga harus diikuti dengan perbaikan institusi kekuasaan kehakiman sebagai struktur hukum (*legal structures*). Oleh sebab itu dalam kaitannya dengan penerapan *constitutional question* di Indonesia apakah perlu merubah substansi hukum, karena mekanisme tersebut baru diwacanakan sehingga dalam prakteknya tidak/dapat menimbulkan kontroversi atau dalam realitas politiknya para hakim sudah melakukan ijtihad tersebut sebagai upaya pemenuhan rasa keadilan bagi para pencariannya?

Diskursus tentang kemungkinan penerapan *constitutional question* di Indonesia tersebut, tentunya juga tidak terlepas dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang bergerak dalam ranah kehakiman. Pertanyaan kemudian adalah, ketika mekanisme *constitutional question* tersebut hendak diadopsi, apakah hal tersebut merupakan penambahan atautkah perluasan kewenangan terhadap Mahkamah Konstitusi, yang selama ini telah secara eksplisit diatur dalam UUD 1945, yaitu Pasal 24C ayat (1)

¹³ Bagir Manan. *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Berdasarkan Asas Desentralisasi Menurut UUD 1945*. Disertasi Universitas Padjajaran Bandung, 1990 hlm. 39.

dan (2)? Sebelum menjawab pertanyaan tersebut di atas, terlebih dahulu harus diingat bahwa UUD 1945 secara tegas menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum, sebagaimana ketentuan dalam Pasal 1 ayat (2) dan (3) UUD 1945. Dua konsekuensi terpenting dari penegasan ini sesuai dengan prinsip *Constitutionalism* dan penghormatan, perlindungan, serta pemenuhan hak-hak asasi manusia yang menjadi penanda penting negara demokrasi dan negara hukum adalah:

1. Pertama, konstitusi (*in casu* UUD 1945), sebagai hukum tertinggi, harus benar terjelma dan dilaksanakan dalam praktik sehingga seluruh praktik penyelenggaraan kehidupan bernegara tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945.
2. Kedua, tatkala hak-hak asasi manusia itu telah dimasukkan ke dalam konstitusi diakui sebagai hak konstitusional warga negara, yang berarti ia telah menjadi bagian dari ketentuan konstitusi, maka seluruh cabang kekuasaan negara terikat untuk menaatinya.¹⁴

Pendirian negara demokrasi merupakan salah satu cita-cita dari para *founding father* yang perlu direalisasikan. Dalam perspektif historis, upaya-upaya pendirian negara demokrasi memang merupakan suatu episode dari perjalanan panjang dan berkelanjutan. Langkah-langkah untuk menuju ke arah tersebut adalah senafas dengan upaya mewujudkan suatu pemerintahan yang konstitusional. Menurut Adnan Buyung Nasution¹⁵ menerangkan bahwa upaya-upaya untuk menuju terbentuknya suatu *constitutional government* telah diupayakan untuk diwujudkan, antara lain dengan berupaya memperjuangkan hal-hal sebagai berikut:

1. *Broadening political participation;*
2. *Vesting legislative power in the people's representatives;*
3. *Rejection of authoritarianism;*
4. *Commitment to external liberty;*
5. *Commitment to internal liberty;*

¹⁴ I Dewa Geda Palguna..... *Ibid. Op.Cit.*

¹⁵ Adnan Buyung Nasution. *The Aspiration for Constitutional Government: A Socio-legal Study of the Indonesian Konstituante 1956-1959* (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1992) hlm. 15-27.

6. *Commitment to universal principles of good governance;*
7. *Establishment of a multy-party system;*
8. *Making the government accountable to the people's representatives;*
9. *Acceptance of the principle of the free elections.*

Dalam perkembangannya cita-cita untuk mewujudkan suatu negara konstitusional dalam beberapa bidang masih menjadi perdebatan dan perlu untuk terus diperjuangkan. Oleh karena itu dibentuknya Mahkamah Konstitusi dengan tujuan untuk “mengawal” Konstitusi (UUD 1945). Dengan kata lain, Mahkamah Konstitusi dibentuk adalah untuk menjamin bahwa UUD 1945 benar-benar terjelma dan ditaati dalam implementasinya, termasuk di dalamnya menjamin bahwa hak-hak konstitusional warga negara yang benar-benar dihormati, dilindungi, dan dipenuhi dalam praktik penyelenggaraan bernegara. Seluruh kewenangan yang dimiliki Mahkamah Konstitusi secara limitatif sebagaimana diatur dalam Pasal 24C ayat (1) dan (2) UUD 1945, dapat dikembalikan dan dijelaskan berdasarkan fungsi Mahkamah Konstitusi sebagai “pengawal” Konstitusi. Dari kewenangan yang dimiliki Mahkamah Konstitusi, satu-satunya yang langsung berkenaan dengan penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan hak konstitusional warga negara adalah kewenangan untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945. Sebab, salah satu alasan yang menyebabkan suatu Undang-Undang dapat diuji di Mahkamah Konstitusi adalah jika Undang-Undang itu merugikan hak konstitusional warga negara. Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi pada intinya menyatakan bahwa yang dapat menjadi Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya suatu Undang-Undang.

Dari sisi praktik pengujian Undang-Undang yang pernah dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi, ada alasan yang cukup kuat untuk menerapkan *constitutional question* terlepas bahwa penerapan tersebut adalah sebuah perluasan atau penambahan kewenangan Mahkamah Konstitusi. Realitanya sudah cukup banyak keluhan kesah atau surat pengaduan dari warga masyarakat (baik peorangan,

atau kolektif) yang masuk ke Mahkamah Konstitusi. Padahal berbagai persoalan tersebut tidak atau belum termasuk pada ranah kewenangan Mahkamah Konstitusi baik itu *constitutional question* atau *constitutional complaint*. Sebagai contoh perkara pengujian Undang-Undang dengan alasan kerugian konstitusional yang diderita oleh pemohon karena sudah di adili dan bahkan dihukum berdasarkan ketentuan yang diragukan konstitusionalitasnya. Perkara pengujian KUHP yaitu Perkara Nomor 013-022/PUU-IV/2006 yang diajukan oleh Eggi Sudjana dan pandopatan Lubis, Perkara Nomor 6/PUU-V/2007 yang diajukan oleh Panji Utomo, Perkara Nomor 7/PUU-VII/2009 yang diajukan oleh Rizal Ramly. Perkara Nomor 14/PUU-VI/2008 yang diajukan oleh Risang Bima Wijaya dan Bersihar Lubis. Semua pemohon dalam perkara-perkara tersebut telah diadili dan divonis bahkan telah menjalani hukuman sebelum mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi.

Contoh lain yang serupa mengenai praktek penerapan *constitutional question* yaitu; seorang warga negara dapat mempertanyakan ke Mahkamah Konstitusi soal adanya benturan nilai dan ruang lingkup makna antara Pasal 28E ayat (1) dan (2)¹⁶ dengan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 yang mengatakan bahwa: negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu. Benturan nilai antar Pasal dalam UUD 1945 tersebut dapat dipertanyakan karena efeknya dapat meyebabkan kesalahan penafsiran pada setiap individu masyarakat. Bahwa setiap individu hanya percaya terhadap adanya Tuhan saja, akan tetapi mereka juga bisa ingkar terhadap syariat/ ritual formal yang dimiliki masing-masing agama yang tidak dijalankan sebagaimana mestinya. Atau sebaliknya setiap warga dimungkinkan dalam satu

¹⁶ Lihat Pasal 28E ayat (1) dan (2) UUD 1945:

- ayat (1) Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal diwilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali. **)
- ayat (2) Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya. **)

kurun waktu memeluk dua agama sekaligus untuk kepentingan tertentu (melakukan murtad pindah agama seenaknya sendiri). Hal ini berbeda jauh dengan kewajiban negara untuk melindungi pelaksanaan kehidupan keber-agama-an sesuai dengan keyakinan dan kepercayaannya (Pasal 29 UUD 1945).

Persoalan constitutional question yang lain seperti tertuang pada Pasal 18 ayat 4 dengan Pasal 22E¹⁷ UUD 1945 yang debatebel. Ketentuan tentang pemilihan umum diatur lebih lanjut dalam Pasal 22E ayat 1-6 UUD 1945, sedangkan ketentuan mengenai pemilihan kepala daerah diatur dalam Pasal 18 ayat 4 UUD 1945. Pengaturan pemilihan kepala daerah bagian (rezim) dari pemilihan umum hanya diatur dalam Pasal 1 butir 4 UU No. 22 Tahun 2007. Perihal mengenai kewenangan MK dalam memutus sengketa pemilihan kepala daerah yang hanya diatur melalui UU No. 32 Tahun 2004 jo UU No. 12 Tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah khususnya Pasal 236C, juga patut untuk dipertanyakan konstitusionalitasnya. Keseluruhan contoh tersebut merupakan *case study* dari *qonstitutional question*, dimana setiap individu masyarakat atau badan hukum dapat mengajukan pertanyaan konstitusionalnya kepada Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang berkompeten untuk menafsirkan hal tersebut.

Realitas yang lain dari penerapan *constitutioanal quetion* yang sebenarnya sudah dilaksanakan misalnya adalah seseorang yang divonis melalui putusan PK, tetapi putusan tersebut salah dalam penerapan hukumnya dan jika terpidana itu memiliki *novum* (bukti-bukti baru), perkaranya bisa dipertanyakan atau diajukan kembali melalui *constitutioanal quetion* dan *constitutioanal complaint*; pemutaran hasil rekaman atau penyadapan KPK di dalam persidangan Mahkamah Konstitusi; kasus Amrozi dkk menguji UU yang mengatur tata cara hukuman mati yang dianggap konstitusional, hakim yang menyidangkan perkara tersebut terlebih dahulu bertanya ke MK sebelum melanjutkan pemeriksaan perkaranya.

Merujuk pendapat I Dewa Gede Palguna¹⁸ yang menyatakan bahwa:

¹⁷ Lihat juga Pasal 18 ayat (4) dan Pasal 22E UUD 1945.

¹⁸ I Dewa Geda Palguna..... *Ibid. Op. Cit.* hlm. 16-19.

Dalam hubungan dengan usul untuk mengadopsi mekanisme pengaduan konstitusional secara terbatas, ada dua hal yang harus dicermati. Pertama, meskipun substansi permohonan itu sesungguhnya adalah pengaduan konstitusional, permohonan itu sendiri dikonstruksikan sebagai permohonan pengujian undang-undang. Artinya, sama sekali tidak menambah kewenangan Mahkamah Konstitusi yang telah ditentukan secara limitatif oleh UUD 1945. Kedua, permohonan itu hanya dapat dilakukan oleh pihak yang secara faktual telah menderita kerugian hak konstitusional yang disebabkan oleh kekeliruan penafsiran dan penerapan undang-undang. Jadi, berbeda dengan praktik yang selama ini berlangsung di MK, di mana bukan hanya pihak yang secara faktual telah menderita kerugian hak konstitusional tetapi pihak yang (menurut penalaran yang wajar) potensial menderita kerugian konstitusional oleh berlakunya suatu undang-undang pun telah dianggap cukup memenuhi syarat untuk bisa diterima *legal standing*-nya sebagai pemohon, dalam mekanisme pengaduan konstitusional yang diusulkan ini, kerugian faktual merupakan keharusan untuk memenuhi syarat *legal standing*.

Kembali pada persoalan *constitutional question*, setidaknya-tidaknya ada tiga keuntungan penting yang dapat diambil dari penerapan mekanisme *constitutional question* itu jika hendak diadopsi oleh Indonesia, yaitu:

Pertama, penerimaan mekanisme *constitutional question* itu akan lebih memaksimalkan penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan hak-hak konstitusional warga negara. Sebab, bagi warga negara yang kurang memiliki kesadaran dan/atau kemampuan dalam mempertahankan hak-hak konstitusionalnya yang dijamin Konstitusi (UUD 1945) tetap dapat menikmati pemenuhan hak-hak konstitusionalnya itu tatkala suatu undang-undang, menurut penalaran yang wajar, potensial merugikan hak-hak konstitusionalnya, tanpa yang bersangkutan harus secara aktif mengajukan permohonan pengujian undang-undang itu ke MK.

Kedua, hakim tidak dipaksa menerapkan undang-undang yang berlaku terhadap suatu perkara yang menurut keyakinannya undang-undang itu bertentangan dengan Konstitusi (UUD 1945). Hal demikian tidak dapat dinilai sebagai bentuk *judicial activism* ataupun dinilai sebagai pelanggaran terhadap prinsip *judicial restraint* karena alasan dilakukannya tindakan itu adalah untuk menjaga konstitusionalitas undang-undang dalam penerapannya yang sekaligus berarti mencegah kemungkinan timbulnya pelanggaran (oleh undang-undang) terhadap hak-hak konstitusional warga negara.

Ketiga, bagi Indonesia yang secara formal maupun tradisi hukum tidak menganut prinsip *stare decisis* atau prinsip preseden, hal itu akan membantu terbentuknya kesatuan pandangan atau pemahaman di kalangan hakim-hakim di luar hakim konstitusi mengenai pentingnya menegakkan prinsip konstitusionalitas hukum bukan hanya dalam proses pembentukannya tetapi juga dalam penerapannya.

Dengan demikian salah satu makna hakiki dari konstitusi sebagaimana telah diuraikan di atas, adalah menghormati, melindungi, dan memenuhi hak-hak konstitusional warga negara, yang sebagian besar diturunkan dari pengakuan terhadap *individual liberty* setiap orang. Oleh karenanya, konstitusi hanya akan menjadi konstitusi yang hidup (*living constitution*) apabila ada kesadaran yang tinggi akan makna konstitusi itu di hati setiap warga negara. Usulan untuk mengadopsi mekanisme *constitutional question* (juga *constitutional complaint*), sebagaimana diuraikan di atas, adalah salah satu upaya untuk mendorong tumbuhnya kesadaran berkonstitusi. Meminjam istilah Mahfud MD, akankah hukum selalu berada dibawah “ketiak” atau kehendak-kehendak kompromi politik, semua bergantung pada etika dan moral politik bagi para elit-elitnya. Diadopsi dan diterapkannya *constitutional question* baik melalui jalur yurisprudensi maupun perorangan dan/badan hukum di Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu bukti nyata bahwa saatnya wajah penegakan hukum di negeri ini tegak, sehingga implementasi dari sila ke lima nilai-nilai Pancasila yang merupakan dasar negara tidak hanya sebagai simbol semata melainkan dapat menjelma dalam setiap lini kehidupan berbangsa.

PENUTUP

Pengakuan dan penghargaan terhadap hak-hak konstitusional warga negara merupakan sebuah keharusan yang tidak bisa di tawar, serta diatur dan ditegakkan dalam konstitusi oleh setiap negara di dunia, terlebih bagi negara yang menjadikan demokrasi sebagai cita-cita dan tujuan yang ingin di capai. Tak terkecuali dengan negara Indonesia, yang masih mendambakan demokrasi sebagai sebuah sistem yang perlu dan harus terus di kawal demi terwujudnya pemerintahan yang diidealkan. Salah satunya adalah dengan gagasan mengadopsi mekanisme *constitutional question* kedalam sistem peradilan konstitusi (*constitutional adjudication*). Urgensi penerapan mekanisme *constitutional question* di Indonesia merupakan wujud konkrit dari upaya penghormatan dan perlindungan maksimum terhadap hak-hak konstitusional warga negara, selain itu adalah sebagai salah satu solusi alternatif dalam memulihkan citra dan wajah penegakan hukum yang selama ini sudah tercabik-cabik oleh keserakahan sistem yang sengaja “dikondisikan”. Sudah saatnya kedaulatan itu dikembalikan kepada rakyat dan bukan kedaulatan yang utopis. Bermula dari sebuah gagasan yang sangat penting untuk diperdebatkan kebermanfaatannya tersebut, persoalan *constitutional question* dan *constitutional complaint* merupakan dua sisi mata uang yang tidak dapat dipisahkan dalam konteks penerapannya.

Dalam realitanya mekanisme *constitutional complaint* sebelum diatur secara eksplisit dalam undang-undang Mahkamah Konstitusi penerapannya juga mengalami dinamika perdebatan. Hal demikian juga berlaku dalam mekanisme penerapan *constitutional question*. Sebelum terlalu jauh diadopsi dan diatur dalam konstitusi maupun undang-undang, maka penerapannya dapat pula diatur melalui jalur yurisprudensi. Pada praktiknya, *constitutional question* tersebut merupakan pintu masuk atau permulaan menuju *constitutional complaint*, sehingga dalam realitas politik dan implementasi hukumnya mekanisme *constitutional question* merupakan perluasan dari kewenangan mahkamah Konstitusi. Hal ini tentunya sejalan dengan eksistensi Mahkamah Konstitusi yang tidak saja sebagai penafsir konstitusi akan tetapi sekaligus sebagai pengawal menuju demokratisasi yang bermartabat.

DAFTAR PUSTAKA

- Asshiddiqie, Jimly. 2005. *Model-model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara*. Cetakan Kedua, Jakarta; Konpres: Jakarta.
- Kommers, Donald P., 1989, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Duke University Press: Durham and London.
- M Gaffar, Janedjri. *Menggagas Constitutional Question*. Koran Sindo Edisi 9 November 2009.
- Mahfud MD. 2001. *Politik Hukum Di Indonesia*. PT. pustaka ELP3ES Indonesia.
- Manan, Bagir. 1990. *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Berdasarkan Asas Desentralisasi Menurut UUD 1945*. Disertasi Universitas Padjajaran Bandung.
- _____. 2003. *Teori dan Politik Konstitusi*. Yogyakarta: FH UII Press. Yogyakarta.
- Nasution, Adnan Buyung. 1992. *The Aspiration for Constitutional Government: A Socio-legal Study of the Indonesian Konstituante 1956-1959*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan. Hlm. 15-27.
- Palguna, I Dewa Gede. 2009. *Constitutional Question: Latar Belakang dan Praktik Di Negara Lain serta Kemungkinan Penerapannya di Indoinesia*. Makalah Pada Seminar Nasional "Mekanisme Constitutional Question Sebagai Sarana Menjamin Supremasi Konstitusi" yang diselenggarakan oleh Pusat Pengkajian Konstitusi (PPK) Fakultas Hukum Universitas Brawijaya. Malang, 21 November 2009.
- Riyanto, Slamet. *Perlindungan Hak-Hak Konstitutional dengan Mekanisme Constitutional Complaint melalui Mahkamah Konstitusi*. <http://riyants.wordpress.com/>. Diakses pada tanggal 26 Juli 2009.
- Soemantri, Sri. 2006. *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*. Bandung: PT Alumni; Bandung.
- UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Republik Indonesia, UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Jaminan UUD 1945 Dalam Proses Hukum Yang Adil

Abdul Latif¹

ABSTRACT

One of the principles of rule of law which guarantees by the constitution is regarding the due process of law. Legal acknowledgment, legal guarantee, legal protection, fair legal assurance and equality before the law cannot be separated from the principle of "presumption of innocence". Both had becoming the absolute condition and its existences are acknowledged, protected, and guaranteed within the rule of law system in Indonesia. However, in a matter of fact there are numbers of regulations which are in contradiction with the 1945 Constitution. One regulation, which is the main discussion of this note, is the Article 32 (1) letter c Law No. 30/2002 on The Committee of the Eradications of Corruption (UU KPK). The implementation of temporary dismissal of Chief of the KPK by the President of the Republic and the unlawful act of Bibit-Chandra's restraining are deemed to be an act of unlawful discretion and a violation of due process of law as guaranteed by the 1945 Constitution.

Keywords: Rule of Law, constitution, due process of law

¹ Guru Besar Ilmu Hukum Tata Negara pada Fakultas Hukum Universitas Muslim Indonesia (UMI) Makassar.

PENDAHULUAN

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) secara tegas menyatakan *Negara Indonesia adalah Negara Hukum*, karena itu pengakuan hukum dan keadilan merupakan syarat mutlak dalam mencapai tegaknya negara hukum yang dijamin oleh konstitusi. Pertanyaan yang harus dijawab adalah, apakah dengan adanya konstitusi telah dijamin juga tegaknya prinsip negara hukum? Jawabnya adalah jelas dan tegas: belum tentu. Salah satu prinsip negara hukum yang dijamin oleh konstitusi adalah mengenai proses hukum yang adil (*due process of law*). Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil, serta perlakuan yang sama di hadapan hukum (*equality before the law*). Tema sentral tulisan ini didasarkan pada kenyataan – seiring dengan putusan sela Mahkamah Konstitusi (MK) atas perkara Bibit Samad Rianto dan Chandra Hamzah² untuk melindungi hak konstitusionalnya sebagai warga negara, dari proses hukum yang bertentangan dengan konstitusi adalah menjadi menarik sebagai isu hukum dalam pembahasan ini.

Penegakan “proses hukum yang adil” tidak dapat dipisahkan dengan “asas pra-duga tidak bersalah” (*presumption of innocence*), keduanya menjadi syarat mutlak dan diakui, dilindungi serta dijamin eksistensinya dalam sistem negara hukum Indonesia. Akan tetapi, kenyataan dalam praktik banyak ketentuan undang-undang bertentangan dengan UUD 1945. Salah satu diantaranya yang menjadi pokok bahasan ini adalah: Pasal 32 ayat 1 huruf c UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU KPK), mengatur mengenai pemberhentian secara tetap, *Pimpinan KPK berhenti atau diberhentikan karena menjadi terdakwa karena melakukan tindak pidana kejahatan*. Ketentuan ini dimohonkan oleh Bibit-Chandra melalui kuasa hukumnya dengan

² Putusan sela ini merupakan terobosan hukum baru MK dalam pengujian UU dari sisi hukum acara yang tidak kalah penting dengan substansi putusan akhir. Selama enam tahun terakhir ini, putusan sela juga diakomodir dan digunakan dalam memutus pelanggaran yang bersifat kualitatif dalam sengketa pemilu 2009 (dan sengketa kewenangan antar lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945, dari penulis), *Majalah Konstitusi* No. 33, Edisi Oktober 2009. hlm. 5.

alasan bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, dan juga bertentangan dengan asas praduga tidak bersalah. Asas ini dalam praktiknya, cenderung disalahgunakan oleh aparat penegak hukum yang mengarah kepada tindakan sewenang-wenang sebagai lawan dari proses hukum yang adil, akibat tidak jelasnya ruang penggunaan wewenang diskresi yang dimiliki oleh aparat penegak hukum dalam proses hukum yang adil.

Pemberhentian sementara atau secara tetap Pimpinan KPK dapat dilihat sebagai hukuman tanpa putusan pengadilan dan hukuman ini bersifat permanen walaupun di kemudian hari Pimpinan KPK dimaksud oleh Pengadilan dinyatakan tidak terbukti bersalah.³ Karena itu, pelanggaran atas asas praduga tidak bersalah dan proses hukum yang adil oleh Pasal 32 ayat (1) huruf c UU KPK telah menegaskan hak konstitusional Bibit-Chandra sebagai warga negara atas "*pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil*" yang dijamin oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Di dalam bidang hukum dan pemerintahan asas praduga tidak bersalah antara lain dimanifestasikan dalam bentuk peraturan yang terkait dengan pemberhentian sementara (bukan pemberhentian secara tetap) pejabat negara yang tersangkut dugaan tindak pidana. Sedangkan Pasal 32 ayat (1) huruf c UU KPK yang mengatur mengenai pemberhentian secara tetap Pimpinan KPK yang menjadi "*terdakwa karena melakukan tindak pidana kejahatan*",⁴ tidak hanya bertentangan dengan asas praduga tidak bersalah melainkan juga bertentangan dengan hak setiap orang atas persamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan serta hak "*perlakuan yang sama di depan hukum dan kepastian hukum yang adil*" karena ketentuan pemberhentian secara tetap hanya diterapkan pada Pimpinan KPK, tidak pada pimpinan lembaga negara independen lainnya. Selain itu,⁵ ketentuan Pasal 32 ayat (1) huruf c UU KPK merupakan

³ Mahkamah Konstitusi Diminta Terbitkan Putusan Sela atas Kasus Bibit-Chandra, *Kompas*, Edisi Hari Selasa, 27 Oktober 2009. hlm.2.

⁴ Lihat, *Legal Standing* Permohonan Kuasa Hukum Bibit-Chandra atas Pengujian UU KPK.

⁵ Daya laku dari hukum harus dilaksanakan dan dipatuhi, sangat tergantung dari hubungan yang ditetapkan antara hukum dan keadilan., Hans Kelsen, 1982, *Reine Rechtslehre (Ajaran Hukum Murni)*, Wien: Franz Deuticke, hlm. 402.

ketentuan yang bertentangan dengan asas proporsionalitas dalam pembatasan hak asasi manusia sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.⁶ Keberadaan mekanisme tindakan-tindakan sementara sebelum putusan akhir ini tidak hanya melindungi pihak-pihak berperkara, tetapi juga melindungi kepentingan masyarakat luas, karena keberadaan KPK adalah amanat reformasi hukum secara total. Dengan demikian, putusan sela MK bukan hanya melindungi hak konstitusional Bibit-Chandra sebagai warga negara, melainkan juga sebagai jaminan konstitusional warga negara pada umumnya dalam proses hukum yang adil menuju tegaknya supremasi hukum dan keadilan yang dijamin oleh UUD 1945.

KEPASTIAN HUKUM DAN KEADILAN

Patut dikemukakan bahwa melalui hukum manusia hendak mencapai kepastian hukum dan keadilan. Meskipun demikian, harus disadari bahwa kepastian hukum dan kemudian keadilan yang hendak dicapai melalui penyelenggara hukum itu hanya bisa dicapai dan dipertahankan secara dinamis sebagai penyelenggaraan hukum dalam suatu proses hukum yang adil. Dalam penyelenggaraan, hukum itu bisa (atau tidak bisa) memperoleh kepercayaan dari masyarakat akan memberikan kepastian hukum dan keadilan kepada kehidupan bersama. Konsekuensinya adalah, hukum itu sendiri harus memiliki suatu kredibilitas, dan kredibilitas itu hanya bisa dimilikinya, bila penyelenggara hukum mampu memperlihatkan suatu alur kinerja yang konsisten. Penyelenggaraan hukum yang tidak konsisten tidak akan membuat masyarakat mau mengandalkannya sebagai perangkat norma yang mengatur kehidupan bersama. Karena itu konsistensi dalam penyelenggaraan hukum lalu menjadi sangat potensial untuk menghasilkan kepastian hukum.

Kendati demikian, dapat dibayangkan bahwa konsistensi dalam penyelenggaraan hukum itu bukanlah sesuatu yang terjadi dengan sendirinya, sehingga bisa saja terdapat risiko bahwa

⁶ Meski terhadap Bibit-Chandra, putusan ini memberikan harapan baru, hak-hak konstitusional dalam perkara lain terlindungi dan tidak dirugikan dengan upaya preventif MK., *Majalah Konstitusi*, Edisi Oktober 2009, *Ibid.*, hlm.5.

penyelenggaraan hukum itu menjadi tidak konsisten. John Rawls berpendapat bahwa bahkan penyelenggaraan hukum yang tidak konsisten harus tetap konsisten dalam inkonsistensinya itu:⁷ “... *even where laws and institutions are unjust, it is often better that they should be consistently applied. In this way those subject to them at least know what is demanded and they can try to protect themselves accordingly...*” Walaupun pernyataan Rawls ini sebenarnya absurd, konotasinya adalah, setiap orang lalu bisa paham akan keadaan yang tidak konsisten dari hukum dan institusi masyarakat, sehingga setiap orang boleh dikata secara tidak langsung dianjurkan untuk tidak mengharapkan terlalu banyak dari penyelenggaraan hukum dan membela dirinya masing-masing.

Persoalan umum yang langsung kita hadapi adalah bagaimanakah kepastian hukum itu menampilkan diri di hadapan masyarakat? Pertanyaan ini mengingatkan kita betapa kasus pimpinan KPK ketika dinonaktifkan oleh Presiden timbul ketidakpastian hukum dan masyarakat menolak dengan alasan yang dibuat-buat tanpa bukti-bukti yang sah terhadap dugaan penyalahgunaan wewenang dan dugaan menerima suap, kemudian ini dipandang oleh sebagian orang sebagai tindakan dekriminalisasi kasus KPK.

Kendati kepastian hukum itu harus memiliki kewibawaan yang formal (prosedurnya harus benar) maupun yang materiil (substansinya harus benar) untuk bisa dirasakan kehadirannya, supaya kepastian hukum itu juga mempunyai kinerja yang dapat diamati oleh masyarakat, “masyarakat biasanya mempunyai perasaan cukup peka terhadap ketidakadilan. Artinya kepastian hukum itu dinilai melalui dampak keadilan yang (seharusnya) dihasilkannya. Kinerja Polri yang formal dihasilkan oleh konsistensi dalam penerapan cara dan prosedur yang relatif sama terhadap suatu perilaku yang menyimpang dari norma hukum, atau seperti yang dikemukakan oleh Rawls “*Formal justice is adherence to principle, or as some have said, obedience to system*”.⁸

Rawls malahan memberi nilai yang sedemikian tinggi kepada konsistensi sistemik dari hukum, sehingga hukum seperti itu menurut Rawls bisa menjadi jaminan bagi tercapainya keadilan

⁷ John Rawls, 1971, *A Theory of Justice*, Harvard UP., hlm. 56.

⁸ John Rawls, *Ibid.*, hlm. 58.

yang substansil. "... where we find formal justice, the rule of law and the honoring of legitimate expectations, we are likely to find substantive justice as well."⁹ Kita paham bahwa apa yang menjadi keyakinan dari Rawls ini tentunya terbuka untuk pemikiran lebih lanjut, karena kinerja formal dari hukum tidak bebas dari manipulasi yang berasal dari sektor yang bukan hukum, misalnya sektor politik dan ekonomi yang menjadi motivasi dasar bagi Kelsen untuk mengembangkan ajarannya tentang hukum murni.

Berbeda dengan kepastian hukum formal yang diperoleh terutama melalui kinerja yang konsisten, kepastian hukum material akan terbaca dalam rasa keadilan yang proporsional yang mengemuka manakala perilaku yang menyimpang dari norma hukum memperoleh penilaian dengan bobot yang berbeda-beda. Jika tiga bulan yang lalu pemberhentian pimpinan KPK Antasari Ashar dikenai sanksi pemberhentian secara permanen (tetap) dari jabatannya sebagai Ketua KPK, karena diduga melakukan kejahatan tindak pidana pembunuhan. Sedangkan Bibit-Chandra dengan statusnya sebagai tersangka untuk dilimpahkan pada Kejaksaan Agung sebagai terdakwa dimintakan untuk ditangguhkan atau setidak-tidaknya sampai adanya putusan akhir dijatuhkan oleh MK terkait dengan uji materi atas Pasal 32 ayat (1) huruf c UU KPK, yang pada akhirnya Antasari Ashar dibebaskan dari segala tuntutan oleh Pengadilan. Kita tidak bisa mengatakan ada kepastian hukum yang formal, jika sekedar 'tindakan disipliner' yang tentu saja tidak akan membuat masyarakat menjadi semakin disiplin. Kita juga tidak bisa mengatakan ada kepastian hukum yang materil, jika seorang Bupati dan Gubernur yang melakukan korupsi, dan seorang Menteri pejabat tinggi negara yang melakukan korupsi dengan kerugian negara yang jauh lebih besar, pada akhirnya dikenai pidana penjara yang sama, misalnya, lima tahun.

Sebagai bagian dari proses hukum yang adil,¹⁰ menurut hemat saya penegakan kepastian hukum itu bertumpu pada dua komponen utama yaitu; Pertama, kepastian dalam orientasi bagi masyarakat (asas kepastian orientasi) bahwa orang memahami, perilaku yang

⁹ *Ibid.*, hlm. 60.

¹⁰ Budiono Kusumohamidjojo, 2004, *Filsafat Hukum (Problematik Ketertiban yang Adil*, Jakarta: 2004) Grasindo, hlm. 207-211.

bagaimana yang diharapkan oleh orang lain daripadanya, dan respon yang bagaimana yang dapat diharapkan dari orang lain bagi perilakunya itu. Kedua, kepastian dalam penerapan hukum oleh penegak hukum. Asas kepastian realisasi hukum yang memungkinkan orang untuk mengandalkan diri pada perhitungan, bahwa norma-norma yang berlaku memang dihormati dan dilaksanakan, keputusan-keputusan Pengadilan sungguh-sungguh dilaksanakan dan ditaati.

Karena itu, faktor-faktor terpenting yang merupakan acuan bagi suatu kepastian hukum bagi masyarakat adalah:

- a. Norma-norma yang jelas menetapkan apa yang diharuskan dan apa yang dilarang. Sebagai perangkat hukum cenderung dapat ditafsirkan berlainan baik di antara para penegak hukum itu sendiri maupun di antara pihak yang dikenai sanksi menurut selera dan keuntungannya sendiri.
- b. Transparansi hukum yang menghindarkan masyarakat dari kebingungan normatif. Konsistensi dalam tindakan dan ucapan dari para pejabat negara dan penegak hukum adalah bagian yang menentukan dari transparansi hukum. Pertentangan dalam tindakan dan ucapan di antara mereka akan semakin memperdalam "kebingungan normatif" dikalangan rakyat, karena di negara mana pun juga, rakyat memandang (dan acapkali mengingat) ucapan dan perilaku dari para pejabat negara dan penegak hukum sebagai acuannya.
- c. Kesenambungan tertib hukum yang memberi acuan bagi perilaku di masa akan datang. Jika seorang pejabat negara pada suatu ketika menyatakan bahwa pemerintah tidak akan melakukan campur tangan dalam proses hukum, namun dalam kenyataannya kemudian pemerintah melakukan campur tangan, dia akan menghasilkan ketidakpercayaan rakyat terhadap kesenambungan tertib hukum.

Disamping ketiga faktor tersebut, penyelesaian ragam kasus khusus melalui keputusan pengadilan yang menegaskan kembali asas-asas keadilan, serta ketaatan individual yang luas terhadap asas-asas hukum yang berlaku umum seperti "asas praduga tidak bersalah" dan "asas proses hukum yang adil" juga berperan penting

sebagai pemandu kepastian hukum. Penerapan faktor-faktor acuan bagi orientasi kepastian hukum masyarakat maupun penerapan asas atau prinsip hukum yang berlaku umum itu harus dilaksanakan berdasarkan dua asas atau prinsip keadilan, agar tidak mencederai rasa keadilan masyarakat.

Kedua, asas atau prinsip keadilan bagi penerapan hukum itu adalah asas atau prinsip daya-laku hukum yang umum, dan asas atau prinsip kesamaan di hadapan hukum. Prinsip daya laku hukum yang umum sebagai prinsip keadilan keadilan yang pertama mensyaratkan, bahwa suatu norma hukum yang diberlakukan sebagai hukum positif akan menjangkau setiap dan semua orang dalam yurisdiksi hukum tersebut, tanpa kecuali. Prinsip kesamaan di hadapan hukum sebagai prinsip keadilan yang kedua mensyaratkan, bahwa semua dan setiap warga negara berkedudukan sama di hadapan hakim yang harus menerapkan hukum.¹¹

Meskipun demikian, perlu dicatat, bahwa kesamaan di depan hukum tidaklah sama dengan jaminan bahwa hukum itu sendiri adalah juga suatu hukum yang adil, seperti diungkapkan oleh Hart,¹² "... *the law might be unjust while treating all alike*". Konstataasi dari Hart memang pahit, *tetapi* paling sedikit orang merasa telah diperlakukan sama dalam ketidakadilan. Jika semua orang mengalami perlakuan yang sama tidak adilnya, maka tidak ada juga ketidakadilan yang perlu dipersoalkan.

Prinsip kesamaan di hadapan hukum merupakan prinsip yang konstitutif bagi terciptanya keadilan dalam semua sistem hukum. Meskipun demikian, berbagai sistem hukum tampaknya menempatkan prinsip kesamaan itu dalam konteks yang berbeda-beda. Sekalipun dasar pemikirannya adalah bahwa setiap orang dilahirkan dengan "*basic liberties of citizens*" yang sama.¹³ Jika Magnis-Suseno meletakkan tanggung jawab untuk mengatasi ketidakadilan sosial pada negara yang secara empiris diselenggarakan oleh pemerintah. Rawls, meletakkan tanggung jawab itu langsung pada masyarakat sendiri.

¹¹ Bandingkan, Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

¹² H.L.A. Hart, *The Concept of Law.*, (Oxford UP, 1960) hlm. 164.

¹³ John Rawls, 1971, *Op.Cit.*, hlm. 61.

Gagasan dari Rawls tampaknya sangat relevan untuk banyak negara, termasuk juga Indonesia yang berikrar melalui UUD 1945 untuk menegakkan kesamaan di hadapan hukum (*equality before the law*) serta keadilan sosial (*social justice*). Dalam negara hukum Indonesia, di mana kekuasaan memerintah diselenggarakan berdasarkan hukum dan bukannya berdasarkan kekuasaan, kesinambungan sikap dan konsistensi dalam tindakan dari lembaga-lembaga itu amat penting dan menentukan kadar kepastian hukum, dan tujuan akhir dari hukum adalah keadilan, dan kepastian hukum yang berlarut-larut mengabaikan keadilan dan pada akhirnya akan menggyooyang stabilitas pemerintahan negara hukum.

PROSES HUKUM YANG ADIL

Seperti telah diketahui bahwa cita-cita atau ideologi negara hukum yang beradab tercakup dalam kalimat “proses hukum yang adil”. Lawan dari proses ini adalah “proses yang sewenang-wenang” (*arbitrary process*) sebagaimana disebutkan di atas. Proses yang sewenang-wenang ini dilaksanakan semata-mata berdasarkan kekuasaan penegak hukum.¹⁴ Kesewenangan ini lebih besar lagi, apabila aparat penegak hukum seperti Polisi, Jaksa, dan Hakim dapat dipengaruhi oleh Pemerintah, karena akan terjadi kesewenang-wenangan di mana proses penegakan hukum dan keadilan merupakan “sandiwaras” untuk melaksanakan ketidakadilan.¹⁵

Gustav Radbruch dalam Magnis Suseno mengatakan bahwa hukum bisa saja tidak adil..., tetapi hukum hanyalah hukum karena maunya adil.¹⁶ Meskipun demikian, hubungan antara hukum dan keadilan seperti yang dirumuskan oleh Radbruch itu belum menjelaskan mengenai hakikat dari keadilan itu sendiri, dan dengan demikian juga mengenai kapanakah hukum itu ditegakkan menuju keadilan. Sekalipun pandangan ahli hukum terdapat perbedaan antara hukum dan keadilan, serta adanya upaya untuk

¹⁴ Jika pokok persoalan dalam hukum adalah manusia, maka pokok persoalan manusia dalam konteks hukum adalah keadilan, Budiono Kusumohamidjojo, 2004, *Filsafat Hukum: Problematik Ketertiban yang Adil*, Grasindo, Jakarta., hlm. 173

¹⁵ Mardjono Reksodiputro, *Jaminan Konstitusi tentang Proses Hukum yang Adil*, dalam Ismail Suny, (Jakarta: Sinar Harapan, 2000), hlm. 3-5.

¹⁶ Magnis Suseno, *Etika Politik*, (Jakarta: Gramedia, 1987), hlm. 82.

meletakkan keduanya dalam hubungan fungsional, keadilan yang hendak dicapai melalui hukum itu adalah esensial bagi negara hukum manapun.

Secara keliru arti dari “proses hukum yang adil” ini, oleh penegak hukum (polisi dan jaksa) dan pengadilan (hakim), sering diartikan dengan hanya penerapan secara harfiah hukum acara pidana yang berlaku. Padahal makna yang seharusnya dipergunakan adalah sebagai sikap batin penghormatan terhadap hak-hak yang dipunyai warga negara, meskipun ia adalah pelaku kejahatan. Pada kasus Bibit-Chandra yang lalu kita telah melihat dan mendengar (atau membaca) tentang kasus-kasus semangat anti korupsi yang secara menyolok telah mengabaikan semangat (sikap batin) proses hukum yang adil ini. Seorang warga negara (Bibit-Chandra, Anggoro-Anggodo) yang dituduh telah melakukan perbuatan tindak pidana suap atau korupsi yang sangat tercela, sering dianggap telah kehilangan hak-hak konstitusionalnya sebagai warga negara untuk memperoleh perlindungan hukum. Di sinilah esensi Putusan Sela MK untuk melindungi hak-hak konstitusional warga negara dalam rangka jaminan proses hukum yang adil.

Fase negara hukum Indonesia, telah berada dalam “masa reformasi” yang mencanangkan antara lain perlunya ditegakkan kembali supremasi hukum, terlihat adanya kecenderungan bahwa proses hukum yang adil belum mau (tidak akan) diterapkan terhadap mereka yang dianggap sebagai “lawan” dari reformasi yang sedang dijalankan oleh MKRI.

Pembahasan teoretik tentang sistem pidana selalu ditingkatkan adanya asas “ praduga tidak bersalah” (*presumption of innocence*), yang harus menjadi “benang merah” yang merajut seluruh proses hukum yang adil ini. Yang dimaksud dengan “bersalah” di sini adalah dalam arti hukum (dengan putusan pengadilan) dan bukan “salah sebagai fakta” (misalnya, orang gila yang membunuh bersalah menurut fakta, tetapi tidak bersalah menurut hukum). Dalam kaitan inipun kita selalu diingatkan, bahwa meskipun kita selalu dapat menjaga dan mendisiplinkan diri untuk tidak melanggar hukum, namun kita tidak dapat menjamin diri kita bebas dari risiko untuk menjadi tersangka menurut keyakinan penegak hukum semata-

mata.¹⁷

Risiko menjadi “tersangka” pelaku tindak pidana, selalu ada dan mengancam seorang warga negara dan tidak mungkin dihindari, sama halnya dengan kemungkinan mengalami kecelakaan lalu lintas di luar kesalahan kita. Karena itulah, di dalam negara yang menjunjung tinggi supremasi hukum (*rule of law*) di mana tidak ada seorang wargapun yang boleh kebal hukum (*nobody is impune*), kita diharuskan mendukung dan memperjuangkan diberlakukannya secara ketat proses hukum yang adil dalam sistem hukum termasuk sistem peradilan pidana itu yang dijamin oleh konstitusi.

Tobias dan Petersen mengatakan bahwa “*due process of law*”, yang berasal dari dokumen Magna Charta, 1215, merupakan “*constitutional guaranty ... that no person will be deprived of life, liberty or property for reasons that are arbitrary*”. Proses hukum ini “*... protects the citizen against arbitrary actions of the government*”. Karena itu inti dari proses hukum yang adil adalah:¹⁸

1. Tersangka (maupun terdakwa) berhak untuk didengar pandangannya tentang bagaimana peristiwa yang dituduhkan padanya itu terjadi (*hearing*)
2. Dalam pemeriksaan (sejak pertama kali di kepolisian) ia selalu berhak didampingi oleh penasihat hukum (*legal counsel*)
3. Terdakwa berhak mendapat kesempatan yang seluas-luasnya untuk menyusun dan mengajukan pembelaannya (*defense*)
4. Adalah kewajiban penuntut umum untuk membuktikan kesalahan terdakwa dengan bukti-bukti yang sah menurut hukum (*legal evidence*)
5. Pengadilan yang memeriksanya haruslah bebas dari tekanan siapapun dan dengan hakim yang tidak berpihak (*a fair and impartial court*).

Dari proses hukum yang adil sebagaimana disebutkan di atas, tampak jelas kriteria nomor 1, 2 dan 3 terhadap penegak hukum (polisi dan jaksa) atas kasus Bibit-Chandra, dan Anggoro-Anggodo, kurang atau mungkin sama sekali tidak memberikan jaminan proses

¹⁷ Mardjono Reksodiputro, *loc. Cit.*

¹⁸ Dalam Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana*, Kumpulan Karangan, (Jakarta: Buku Ketiga, 1993), hlm. 35-45.

hukum yang adil, sehingga dapat dipandang sebagai proses hukum yang sewenang-wenang (*arbitrary process*).

Jaminan konstitusi atau UUD 1945 (*constitutional guaranty*) bahwa sistem peradilan kita berpegang teguh pada asas proses hukum yang adil menjadi sangat penting, apabila kita mau menyadari bahwa setelah seorang menjadi “tersangka”, status hukumnya sebagai warga negara segera menjadi berubah. Seorang tersangka akan selalu mengalami berbagai pembatasan dalam kebebasannya dan sebagai individu warga negara sering pula mengalami *degradasi* secara fisik maupun *moral*.

Sebagai contoh, kita melihat bagaimana kasus Bibit-Chandra, warga negara Indonesia telah disadarkan akan banyaknya ketidakadilan yang telah terjadi oleh mereka yang memegang kekuasaan dalam bidang penegakan hukum. Kemarahan moral yang terjadi dalam masyarakat terhadap akibat ketidakadilan ini cenderung disalurkan dengan mengabaikan proses hukum yang adil. Penyidikan dan penuntutan berdasarkan hukum, oleh penyidik Polri dan Jaksa penuntut umum dianggap sebagai hal yang tidak perlu dipertimbangkan sebagai permasalahan hukum lagi. Penyidikan dan penuntutan berdasarkan hukum, oleh penyidik Polri dan Jaksa penuntut umum dianggap sebagai hal yang tidak perlu dipertimbangkan sebagai permasalahan hukum lagi. Dengan mudah masyarakat menuntut agar seorang yang dianggap sebagai “musuh” (penyebab kebobrokan moral) segera diubah status hukumnya menjadi “tersangka” yang perlu segera di hukum atau dibebaskan. Tidak jarang bahwa proses semacam ini, yang sering diikuti dengan degradasi individu warga negara yang telah menjadi tersangka dan terdakwa, berpendapat bahwa pembelaan dan argumentasi hukum tentang fakta dan kesalahan adalah mengada-ada. Proses semacam ini telah kita lihat pada kasus Bibit-Chandra dan ada kecenderungan dapat terjadi lagi pada masa-masa yang akan datang.

Apa yang harus dicegah adalah bahwa dalam suasana kita akan menegakkan kembali supremasi hukum, akan terjadi proses ketidakadilan melalui “pengadilan rakyat” (*mobjustice lynchjustice*) yang menodai cita-cita reformasi di bidang hukum. Kecenderungan

seperti ini harus dapat diantisipasi dan dinetralisir oleh mereka yang bekerja pada sistem penegakan hukum: para hakim, jaksa, pembela dan polisi. Kualitas dan integritas penegak hukum dan pengadilan harus dapat memulihkan kembali kepercayaan masyarakat tentang benar-benar tegaknya supremasi hukum. Namun demikian, sistem yang dibangun oleh manusia ini, akan mudah pula di rusak oleh manusia, sebagaimana telah terlihat selama ini. Salah satu usaha mengurangi kemungkinan ini adalah dengan menegakkan asas-asas proses hukum yang adil sebagaimana dijamin dalam konstitusi atau UUD 1945.

JAMINAN UUD 1945

Tulisan singkat ini tidaklah dimaksudkan untuk menegakkan secara lengkap ataupun sempurna asas-asas proses hukum yang adil. Namun, secara singkat apa yang menjadi wewenang Kepolisian dan Kejaksaan dibidang penyidikan dan penuntutan, juga merupakan jaminan UUD 1945 untuk menegakkan supremasi hukum melalui proses hukum yang adil, sehingga diharapkan penegak hukum (Polisi, Jaksa, dan Hakim) dapat menerapkan asas-asas hukum secara konsisten sebagai berikut:

Pertama, tidak seorang pun dapat dihilangkan jiwanya maupun kebebasannya ataupun dijatuhi pidana (hukuman berdasarkan hukum pidana), kecuali sesuai dengan tata cara yang ditetapkan melalui undang-undang.

Kedua, tiada seorangpun dapat ditangkap atau ditahan kecuali berdasarkan surat perintah yang dikeluarkan secara sah oleh pejabat pengadilan yang berwenang dan yang memperinci secara jelas pelanggaran hukum yang dipersangkakan. Hal ini tidak berlaku apabila pelaku pelanggaran hukum itu tertangkap tangan.

Ketiga, tiada seorangpun dapat ditangkap atau ditahan tanpa segera diberitahukan kepadanya persangkaan atau tuduhan kepadanya atau tanpa segera diizinkan menghubungi penasihat hukumnya. Artinya, tidak boleh ditahan tanpa alasan yang cukup dan sah (*adequate cause*) dan apabila diminta oleh siapapun alasan tersebut harus segera dijelaskan dalam sidang pengadilan yang

terbuka dengan kehadiran tersangka atau terdakwa dan dengan kehadiran pula penasihat hukumnya.

Keempat, adalah hak asasi setiap orang untuk merasa aman dalam rumahnya, begitu pula untuk barang dan surat yang berada dalam rumahnya. Tiada seorang pun dapat dimasuki rumahnya atau digeledah (diperiksa) atau disita barang atau suratnya, kecuali berdasarkan surat perintah yang dikeluarkan secara sah dengan menyebutkan alasan yang cukup dan sah serta dengan menjelaskan secara seksama tempat atau rumah yang akan digeledah dan barang atau surat yang akan disita. Hal ini tidak berlaku apabila pelaku pelanggaran hukum itu tertangkap tangan. Surat perintah ini harus dikeluarkan secara sah oleh pejabat pengadilan yang berwenang.

Kelima, melakukan penganiayaan atau memberi hukuman yang kejam terhadap orang yang berada dalam kekuasaannya, oleh seorang pejabat penegak hukum atau dengan sepengetahuan pejabat penegak hukum, merupakan pelanggaran hak asasi manusia yang berat.

Keenam, dalam semua perkara pelanggaran hukum pidana, terdakwa berhak memperoleh proses peradilan yang cepat dan terbuka serta oleh sidang pengadilan yang bebas dari tekanan siapapun dan dengan hakim yang tidak berpihak. Ia berhak untuk menanyai dan melawan saksi-saksi yang diajukan penuntut umum dan ia berhak untuk memperoleh proses yang mewajibkan para saksi yang dimintanya untuk hadir; dan apabila ia tidak mampu hal ini dilakukan atas biaya negara. Dalam semua tahap proses perkara, tersangka atau terdakwa akan didampingi penasihat hukum pilihannya; dan apabila ia tidak mampu hal ini dilakukan atas biaya negara.

Ketujuh, tiada seorang pun dapat dipaksa untuk memberikan kesaksian yang akan merugikan dirinya. Setiap pengakuan yang diberikan di bawah tekanan, penganiayaan atau ancaman, atau setelah berada dalam tahanan yang berkali-kali diperpanjang tidak dapat diajukan oleh penuntut umum sebagai bukti yang sah. Tiada seorang pun dapat dihukum oleh pengadilan apabila satu-satunya bukti yang diajukan penuntut umum adalah pengakuan terdakwa.

Kedelapan, setiap orang yang telah ditangkap atau ditahan secara melawan hukum oleh pejabat penegak hukum dapat menuntut ganti rugi kepada negara dengan cara sebagaimana ditetapkan oleh undang-undang.

Ke sembilan asas atau prinsip tersebut di atas, sebagian telah ada tersurat maupun tersirat dalam UUD 1945 hasil amandemen dan UU Nomor 39 tahun 1999 tentang hak Asasi Manusia (misalnya dalam Pasal 31-34). Namun,¹⁹ ke delapan asas di atas diperlukan secara utuh sebagai jaminan konstitusi atau UUD 1945 terhadap kemungkinan kesewenang-wenangan dalam proses hukum pidana, agar nantinya ke depan dapat dipergunakan sebagai dasar pembatalan ketentuan peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan asas-asas tersebut di atas.²⁰ Sudah waktunya warga negara Indonesia bebas dari ketakutan menghadapi kesewenang-wenangan aparat penegak hukum dan pejabat penyelenggara negara..

PENUTUP

Aparat penegak hukum seperti Polisi, Jaksa, dan Hakim sebagai lembaga yang fungsinya berkaitan dengan penegakan hukum dan keadilan harus dapat mewujudkan negara hukum Indonesia melalui proses hukum yang adil, sebagai suatu kenyataan. Putusan sela MK atas kasus Bibit-Chandra tidak berkaitan dengan permohonan pengujian uji materi atas UU KPK, melainkan penegakan perlindungan hak-hak konstitusional warga negara yang berkaitan dengan proses hukum yang adil. Dalam kerangka ini MK telah berupaya mewujudkan jaminan tegaknya konstitusi atau UUD 1945,²¹ dan bukan penegak hukum yang menggunakan kekuasaannya secara sewenang-wenang yang bertentangan dengan UUD 1945.

Kasus Bibit-Chandra, merupakan salah satu contoh dalam penerapan *asas praduga tidak bersalah* secara *sewenang-wenang*, *keliru* dan *irrelevant* dalam melakukan fungsi dibidang penyidikan oleh

¹⁹ Mardjono Reksodiputro, *Ibid.*, hlm. 8-9.

²⁰ Lihat, Putusan dalam perkara PUU Nomor 133/PUU-VII/2009.

²¹ Lihat, Abdul Latif., *Fungsi Mahkamah Konstitusi dalam Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, (Yogyakarta: Total Media, 2009).

aparatus penegak hukum. Penerapan sanksi pemberhentian sementara Pimpinan KPK oleh Presiden dan tindakan sewenang-wenang atas penahanan Bibit-Chandra dapat dikatakan merupakan penggunaan kekuasaan yang sewenang-wenang dan bukan merupakan proses hukum yang adil (*due process of law*) sebagaimana yang dijamin oleh UUD 1945.

DAFTAR PUSTAKA

- Latif, Abdul. 2007. *Fungsi Mahkamah Konstitusi dalam Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Total Media, Yogyakarta.
- Kusumohamidjojo, Budiono, 2004. *Filsaf Hukum: Problematik Ketertiban yang Adil*, Grasindo, Jakarta.
- Kelsen, Hans, 1982. *Reine Rechtslehre (Ajaran Hukum Murni)*, Wien: Franz Deuticke.
- Rawls, John, 1971. *A Theory of Justice*, Harvad. UP.
- Kompas, 2009. Mahkamah Konstitusi diminta Terbitkan Putusan Sela., Edisi Hari Selasa, 27 Oktober 2009, Jakarta.
- Suseno, Frans Magnis, 1987. *Etika Politik*. Gramedia. Jakarta.
- Majalah Konstitusi, 2009, *Putusan Sela Bibit-Chandra Menunda Pemberhentian Pimpinan KPK*, Edisi Oktober 2009, Nomor 33. Jakarta.
- Reksodiputro, Mardjono, *Jaminan Konstitusi tentang Proses Hukum yang Adil*, dalam Buku 70 Tahun Ismail Suny, Sinar Harapan, Jakarta.
- Tobias, Marc Weber dan R. David Petersen, *Pretrial Procedure, A Survey of Constitutional Rights*, Charles C. Thomas Publisher, 1978.

Mahkamah Konstitusi dan Penafsiran Hukum yang Progresif

Mahrus Ali

ABSTRACT

The main maxim of progressive law is law for human, not human for law. Since stressing to human existence to enforce the law, the progressive law rejects the status quo based on legal positivism, the existence of written legal text containing many weaknesses, and pays more attentions to the role of human behavior. In the context of constitutional court roles as the sole and the highest interpreter of the constitution, the interpretation of progressive law wants the institutional court not strictly rely on the written text, not to use legal positivism as a paradigm in interpreting the law, but focusing on rechtsidee, values, and way of life written on Pancasila to implement the substantive justice, not the existence of legal texts in constitution of 1945.

Keywords: constitutional court, progressive law, and legal interpretation

PENDAHULUAN

Ketika Undang-Undang Dasar 1945 memposisikan Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai penafsir tertinggi konstitusi (*the sole and the highest interpreter of the constitution*) terutama dalam kaitannya dengan pengujian konstiusionalitas undang-undang atas undang-undang dasar,¹ kondisi demikian akan menimbulkan dua pertanyaan mendasar. Apakah MK akan menafsirkan konstiusionalitas suatu undang-undang hanya didasarkan pada rumusan teks pasal berdasarkan paradigma positivisme hukum dengan ciri khasnya yang silogistik dan reduksionis² sehingga kedudukan teks menjadi otonom dan independen sifatnya serta terlepas dari posisi penafsir,³ atau MK melakukan penafsiran hukum berdasarkan spirit keadilan sosial dan keadilan substantif yang menjadikan teks tidak sebagai pusat tapi pinggiran?.

Jika penafsiran yang pertama yang diikuti MK maka hakikatnya manusia diciptakan salah satunya untuk menjadi “budak” hukum (UUD 1945). Semua tindakan manusia harus sesuai dengan hukum yang dibentuk itu, tidak peduli apakah hukum yang dibentuk itu adil atau tidak adil, bermanfaat atau tidak bermanfaat, dan memberikan kesejahteraan kepada masyarakat atau tidak. Akan tetapi, jika MK melakukan penafsiran hukum dengan mengabaikan rumusan teks dalam pasal UUD 1945, maka MK sesungguhnya telah mengabaikan salah satu prinsip terpenting dalam negara hukum, yakni kepastian hukum. Kepastian hukum tidak memiliki arti apa-apa dengan penafsiran MK yang demikian.

¹ Jimly Asshiddiqie, 2005. “Pengenalan Mahkamah Konstitusi dan Pendidikan Kesadaran Berkonstitusi” makalah disampaikan dalam “Temuwicara Mahkamah Konstitusi dengan Pejabat Pemerintah Daerah se-Indonesia tentang Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia”, Jakarta, April, 7-9, hlm 1.

² Anthon F. Susanto, “Menggugat Fondasi Filsafat Ilmu Hukum Indonesia”, dalam Sri Rahayu Oktoberina dan Niken Savitri, (Penyunting), *Butir-butir Pemikiran dalam Hukum Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Sidharta*, (Bandung: Refika Aditama, 2008), hlm. 14-16; Anthon F. Susanto, *Teks dalam Realitas Hukum Sintesis Pendekatan Chaos dan Hermeneutik Dekonstruksi sebagai Fondasi Filsafah Pengembangan Ilmu Hukum*, Ringkasan Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang, 2007.

³ Michael J. Clark, 1994, “Faucault, Gadamer and the Law: Hermeneutics in Postmodern Legal Thought”, *University of Toledo Law Review*, Vol. 26, hlm 115.

Pilihan atas penafsiran yang seperti apa yang seyogyanya dijadikan pedoman oleh MK untuk menafsirkan konstitusionalitas suatu undang-undang, pasti akan mendatangkan pro kontra terutama di kalangan ahli dan pemerhati hukum. Tidak salah kalau Mahfud MD menyatakan, putusan-putusan MK membuat banyak pihak harus mengernyitkan dahi sebagai tanda keheranan atau ketidaksetujuan. Belum lagi apabila terdapat pihak-pihak yang hingga saat ini masih mempertanyakan posisi MK yang hanya digawangi oleh sembilan hakim konstitusi yang diangkat dan bukan dipilih langsung oleh rakyat, namun mampu menggugurkan suatu produk undang-undang yang telah disepakati dan diputuskan oleh 560 orang anggota DPR bersama Presiden yang keduanya justru dipilih melalui proses demokratis yang cukup panjang dan menelan biaya yang tidak sedikit.⁴

Namun demikian, penafsiran yang hanya bertumpu pada otonomi dan independensi teks merupakan penafsiran yang bersifat artifisial atau semu, karena yang dicari adalah keadilan menurut teks suatu Pasal. Dalam konteks inilah, sudah seharusnya di dalam menafsirkan konstitusionalitas suatu undang-undang atas undang-undang Dasar 1945, MK tidak lagi menjadikan teks sebagai yang utama. Sebab, supremasi konstitusi tidak hanya dimaknai semata-mata sebagai supremasi teks pasal-pasal UUD 1945 melainkan juga memperhatikan konteks dan kontekstualisasi suatu pasal dengan kondisi kekinian. MK dapat menjadikan penafsiran hukum yang progresif di dalam menafsirkan konstitusionalitas suatu undang-undang karena diyakini penafsiran tersebut tidak kaku dan tidak hanya bertumpu pada otonomi teks, sehingga eksistensi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai "*living constitution*", akan benar-benar terwujud. Bagaimana sesungguhnya esensi hukum progresif itu, mengapa MK perlu menggunakan penafsiran hukum yang progresif, dan implikasi hukum apa yang timbul jika MK menggunakan penafsiran hukum yang progresif

⁴ Moh. Mahfud MD, 2009. "Peran Mahkamah Konstitusi dalam Pengembangan Hukum Progresif untuk Keadilan Sosial", makalah disampaikan dalam Seminar "Menembus Kebuntuhan Legalitas Formal Menuju Pembangunan Hukum dengan Pendekatan Hukum Progresif" Semarang, Universitas Diponegoro, Desember 19, hlm 2

dalam menguji konstiusionalitas suatu undang-undang atas UUD 1945, tulisan ini akan mengkajinya.

EMPAT CIRI HUKUM PROGRESIF

Gagasan hukum progresif pertama kali dicetuskan oleh Satjipto Raharjo, begawan sosiologi hukum Indonesia.⁵ Tak berselang lama gagasan tersebut mencuat ke permukaan dan menjadi kajian yang sangat menarik ditelaah. Apa yang digagas oleh Satjipto Rahardjo menawarkan perspektif, spirit, dan cara baru mengatasi “kelumpuhan hukum di Indonesia. Progresif berasal dari kata *progress* yang berarti kemajuan. Hukum hendaknya mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab perubahan zaman dengan segala dasar di dalamnya, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya manusia penegak hukum itu sendiri.⁶

Dilihat dari kemunculannya, hukum progresif bukanlah sesuatu yang kebetulan, bukan sesuatu yang lahir tanpa sebab, dan juga bukan sesuatu yang jatuh dari langit. Hukum progresif adalah bagian dari proses pencarian kebenaran yang tidak pernah berhenti. Hukum progresif –yang dapat dipandang sebagai konsep yang sedang mencari jati diri– bertolak dari realitas empirik tentang bekerjanya hukum di masyarakat, berupa ketidakpuasan dan keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas penegakan hukum dalam *setting* Indonesia akhir abad ke-20. Dalam proses pencariannya itu, Satjipto Rahardjo berkesimpulan bahwa salah satu penyebab menurunnya kinerja dan kualitas penegak hukum di Indonesai adalah dominasi paradigma positivisme dengan sifat formalitasnya yang melekat.⁷

Hukum progresif menawarkan jalan lain yang berbeda dengan *mainstream* utama aliran hukum di Indonesia. Kalau aliran legisme/ positivisme hukum saat ini masih mendominasi pola pikir dan cara pandang dalam penegakan hukum, maka hukum progresif

⁵ “Indonesia Butuhkan Penegakan Hukum Progresif”, *Kompas*, 15 Juni 2002.

⁶ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta: Kompas, 2006), hlm. ix

⁷ *Ibid.*, hlm 10-11; Satjipto Rahardjo, *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Kompas, 2003), hlm. 22-25.

malah menolak aliran ini, dalam arti paradigma dibalik.⁸ Berbeda dengan positivisme hukum yang berpusat pada aturan (teks), hukum progresif membalik paham ini. Kejujuran dan ketulusan menjadi mahkota penegakan hukum. Empati, kepedulian, dan dedikasi menghadirkan keadilan, menjadi roh penyelenggara hukum. Kepentingan manusia (kesejahteraan dan kebahagiaannya) menjadi titik orientasi dan tujuan akhir hukum. Para penegak hukum menjadi ujung tombak perubahan.⁹

Dalam logika inilah revitalisasi hukum dilakukan. Perubahan tak lagi pada peraturan, tapi pada kreativitas pelaku hukum mengaktualisasi hukum dalam ruang dan waktu yang tepat. Aksi perubahan pun bisa segera dilakukan tanpa harus menunggu perubahan peraturan (*changing the law*), karena pelaku hukum progresif dapat melakukan pemaknaan yang progresif terhadap peraturan yang ada. Menghadapi suatu aturan, meskipun aturan itu tidak aspiratif misalnya, aparat penegak hukum yang progresif tidak harus menepis keberadaan aturan itu. Ia setiap kali bisa melakukan interpretasi secara baru terhadap aturan tersebut untuk memberi keadilan dan kebahagiaan kepada pencari keadilan.¹⁰

Berdasarkan uraian di atas, hukum progresif memiliki karakteristik yang membedakannya dengan yang lain.¹¹ *Pertama*, hukum adalah untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Pegangan, optik atau keyakinan dasar ini tidak melihat hukum sebagai sesuatu yang sentral dalam ber hukum, melainkan manusialah yang berada di titik pusat perputaran hukum. Hukum itu berputar di sekitar manusia sebagai pusatnya. Hukum ada untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Apabila kita berpegangan pada keyakinan bahwa manusia itu adalah untuk hukum, maka manusia itu akan selalu diusahakan, mungkin juga dipaksakan,

⁸ Tentang paradigma ini, baca Bernard Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Cetakan Kedua, (Bandung: Mandar Maju, 2000), hlm. 89-94.

⁹ Sudijono Sastroatmojo, 2005, "Konfigurasi Hukum Progresif", *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 8 No. 2 September, hlm. 186.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir*, (Jakarta: Jakarta, 2007), hlm. 139-147.

untuk bisa masuk ke dalam skema-skema yang telah dibuat oleh hukum. Manusia atau perbuatan manusia selalu merupakan suatu *unikum*. Kendati demikian, karakteristik itu tidak mendapatkan tempat dalam hukum. Di sini hukum sudah bekerja seperti mesin yang tinggal memencet tombol saja, ibarat mesin tomat (*subsumptie automaat*). Sementara itu, hukum harus bekerja dengan rumusan-rumusan hukum dalam perundang-undangan, yang telah menyempitkan atau mereduksi perbuatan manusia yang unik itu ke dalam skema atau standar tertentu.

Kedua, hukum progresif menolak untuk mempertahankan *status quo* dalam berhukum. Mempertahankan *status quo* memberikan efek yang sama, seperti pada waktu orang berpendapat, bahwa hukum adalah tolak ukur semuanya, dan manusia adalah untuk hukum. Cara berhukum yang demikian itu sejalan dengan cara positivistik, normatif dan legalistik. Sekali undang-undang mengatakan atau merumuskan seperti itu, kita tidak bisa berbuat banyak, kecuali hukumnya dirubah lebih dulu. Dalam hubungan dengan ini, ada hal lain yang berhubungan dengan penolakan terhadap cara berhukum yang *pro status quo* tersebut, yaitu berkaitan dengan perumusan-perumusan masalah ke dalam perundang-undangan. Substansi undang-undang itu berangkat dari gagasan tertentu dalam masyarakat yang kemudian bergulir masuk ke lembaga atau badan legislatif.

Ketiga, apabila diakui bahwa peradaban hukum akan memunculkan sekalian akibat dan risiko yang ditimbulkan, maka cara kita berhukum sebaiknya juga mengantisipasi tentang bagaimana mengatasi hambatan-hambatan dalam menggunakan hukum tertulis. Secara ekstrim kita tidak dapat menyerahkan masyarakat untuk sepenuhnya tunduk kepada hukum yang tertulis itu. Menyerah bulat-bulat seperti itu adalah sama dengan membiarkan diri kita diatur oleh teks formal tertulis yang belum tentu benar-benar berisi gagasan asli yang ingin dituangkan ke dalam teks tersebut dan yang memiliki risiko bersifat kriminogen.

Keempat, hukum progresif memberikan perhatian besar terhadap peranan perilaku manusia dalam hukum. Ini bertentangan dengan diametral dengan paham, bahwa hukum itu hanya urusan peraturan.

Peranan manusia di sini merupakan konsekuensi terhadap pengakuan, bahwa sebaiknya kita tidak berpegangan secara mutlak kepada teks formal suatu peraturan. Di atas telah dijelaskan betapa besar risiko dan akibat yang akan dihadapi apabila kita “menyerah bulat-bulat” kepada peraturan. Cara berhukum yang penting untuk mengatasi kemandegan atau stagnasi adalah dengan membebaskan diri dari dominasi yang membuta kepada teks undang-undang. Cara seperti ini bisa dilakukan, apabila kita melibatkan unsur manusia atau perbuatan manusia dalam berhukum. Karena pada dasarnya *the life of law has not been logic, but experience*.¹²

TIDAK MENJADI TAWANAN TEKS

Ketika hukum progresif secara tegas menolak untuk mempertahankan *status quo* dalam berhukum dan lebih memberikan perhatian besar terhadap peranan perilaku manusia dalam hukum, ini berarti dalam menafsirkan suatu teks, seorang penafsir tidak menjadi tawanan teks. Maksudnya, karena menafsirkan merupakan suatu proses menggali makna dari suatu objek yang sempit (teks) ke dalam realitas sosial yang luas dan sangat kompleks, maka eksistensi dan makna teks tidak menjadi satu-satunya dasar untuk mewujudkan suatu keadilan hukum. Selain itu, teks suatu Pasal bersifat kaku dengan ruang lingkup makna yang ditentukan sebelumnya pada saat teks itu dibentuk. Padahal, masalah sosial bersifat dinamis dan seringkali tidak berjalan secara linier. Ketika masalah tersebut hanya cukup dengan mengacu pada rumusan suatu teks dengan makna tetap yang terkandung di dalamnya, yang terjadi adalah terbelenggu atau menjadi tawanan suatu teks.

Mengapa kita tidak perlu menjadi tawanan teks? Sebab, penafsiran (interpretasi) merupakan fungsi dari hukum tertulis yang membuat rumusan-rumusan. Pembuatan dan penafsiran merupakan dua sisi dari barang yang sama, yaitu hukum. Teks hukum tidak lain adalah suatu bentuk rumusan, suatu konseptualisasi dari sesuatu yang ada dan terjadi di alam. Setiap perumusan adalah penegasan atau pencitraan tentang suatu hal. Pencitraan adalah pembuatan konsep. Dalam pembuatan konsep selalu dimulai dengan

¹² “Hukum itu Perilaku Kita Sendiri”, *Harian Kompas*, 23 September 2002.

pembatasan atau pembedaan antara yang dirumuskan atau tidak atau yang berada di luarnya.¹³

Oleh karena itu, perumusan itu bekerja dengan cara membatasi seperti itu, maka timbul risiko besar akan ketidaktepatan perumusan. Hampir tidak ada jaminan, bahwa perumusan itu akan tetap sesuai kebenaran. Dalam hubungan dengan inilah, perumusan selalu membawa kegagalan. Dengan lain perkataan, perumusan merupakan proyek kegagalan. Disebabkan oleh tuntutan untuk merumuskan ke dalam suatu teks, hukum sudah masuk ke ranah kebahasaan dan dengan demikian memasuki permainan bahasa (*language game*). Kalau hukum itu dituntut untuk membuat rumusan-rumusan, maka pada waktu yang sama ia ditakdirkan akan gagal menjalankan tugas tersebut. Dalam perspektif tersebut hukum itu sudah cacat sejak dilahirkan.¹⁴

Dengan pemikiran yang demikian, menyerahkan secara penuh kepada penafsiran hukum berdasarkan otonomi teks hanya akan menimbulkan keadilan berdasarkan teks, sedangkan yang hendak dicari bukanlah keadilan seperti itu tapi suatu makna yang lebih dalam lagi, yakni keadilan sosial atau keadilan substantif.¹⁵ Keadilan berdasar teks akan tercipta proses silogisasi antara teks dengan kejadian konkret. Jika kejadian konkret tersebut mencocoki rumusan teks, kesimpulannya sudah dapat ditebak yakni teks akan selalu menjadi panduan atau dasar, dan dengan demikian keadilan berdasar teks tercipta. Singkatnya, keadilan berdasar teks diarahkan pada latar teks hukum positif, diendapkan ke dalam kesadaran hukum, dan dari kesadaran hukum itu kemudian lahir perilaku hukum.¹⁶

¹³ Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, (Jakarta: UKI Press, 2006), hlm. 165-167; Satjipto Rahardjo, "Hukum Progresif sebagai Dasar Pembagunan Ilmu Hukum Indonesia", dalam Ahmad Gunawan dan Mu'ammarr Ramadhan, *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, IAIN Walisongo dan Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, 2006), hlm. 3-4.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Satjipto Rahardjo "Penafsiran Hukum yang Progresif" dalam Anthon Freddy Susanto, *Semiotika Hukum Dari Dekonstruksi Teks Menuju Progresivitas Makna*, Cetakan Pertama, (Bandung: Refika Aditama, 2005), hlm. 2.

¹⁶ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perilaku Hidup Baik adalah Dasar Hukum yang Baik*, (Jakarta: Kompas, 2009), hlm. 70.

Masalahnya, seorang penafsir teks memiliki kedudukan yang istimewa dibandingkan dengan teks sejak makna teks dibentuk, tidak ditemukan, sehingga interpretasi selalu menciptakan teks yang signifikan (konstek). Fokus interpretasi tidak pada teks, melainkan pada pembaca yang pemikirannya mendominasi teks.¹⁷ Pentingnya memperhatikan konteks dan tidak hanya berpangku pada otonomi teks karena pada dasarnya kehidupan manusia dari produk-produk kulturalnya memperlihatkan suatu perkaitan yang bermakna penuh. Berbeda dengan alam yang tidak bernyawa, manusia tidak ditentukan oleh sebab akibat, melainkan dibimbing oleh alasan-alasan atau aturan-aturan. Manusia memberikan sendiri makna pada kehidupan mereka, dan ini tidak dapat diamati dan direkam dengan observasi eksternal berdasarkan model keilmu-alaman.¹⁸

Dengan ciri khas manusia yang seperti itu, maka menafsirkan hukum hanya berdasarkan pada keadilan teks, apalagi menjadi tawanan teks, hanya akan menghilangkan esensi dan eksistensi manusia sebagai makhluk yang tidak kaku, dinamis, dan memiliki pikiran yang kadangkala melompat dan tidak linier. Apakah dengan demikian, kehadiran teks hukum tidak diperlukan? Persoalannya bukan pada kehadirannya tapi lebih pada menjadikan teks tersebut sebagai satu-satunya kebenaran absolut dalam penafsiran hukum. Kehadiran teks hukum tetapi dianggap sebagai hal penting, tapi tidak kemudian menggusur atau bahkan menghilangkan sama sekali kreativitas manusia untuk memberi dan menafsirkan terhadap sesuatu untuk mewujudkan suatu kebenaran dan keadilan substantif.

Paul Scholten mengatakan, '*het recht ia er, doch het moet worden govenden*', hukum itu ada tetapi masih harus ditemukan.¹⁹ Hal demikian mengindikasikan bahwa kehadiran teks hukum tetap diperlukan di dalam mengatur kehidupan sosial kemasyarakatan, hanya saja eksistensinya tidak menjadikan kita terbelenggu dan menjadi tawanannya. Apalagi jika dikaitkan dengan penegakan hukum yang tidak semata-mata pekerjaan mesinal, otomomatis dan

¹⁷ Michael J. Clark, *op.cit.*, hlm. 115-116.

¹⁸ Niken Savitri, *HAM Perempuan Kritik Teori Hukum Feminis terhadap KUHP*, (Bandung: Refika Aditama, 2008), hlm. 32.

¹⁹ Anthon Freddy Susanto, *Semiotika...op.cit.*, hlm. 9.

linier, melainkan penuh kreativitas. Pekerjaan menemukan adalah pekerjaan kreatif dan di situlah terletak penafsiran.

MK SEBAGAI PENAFSIR TUNGGAL KONSTITUSI

Jika pemikiran mengenai perlunya penafsir tidak menjadi tawanan atau terbelenggu dengan teks dikaitkan dengan salah satu kewenangan MK sebagai pegawai konstitusi penafsir tunggal atas konstitusi,²⁰ maka hakim Mahkamah Konstitusi hendaknya memperlakukan teks UUD 1945 dan konstitusi terpisah dan berada di luar konteks sosial kemasyarakatan dimana teks itu diterapkan. Hal ini karena pengertian konstitusi tidak sama dengan pengertian UUD 1945. Pengertian konstitusi adalah lebih luas karena bersifat fundamental yang berkaitan dengan negara yang meliputi asas-asas dasar, pranata-pranata, asas-asas hukum, norma-norma dasar, dan aturan-aturan hukum, baik tertulis maupun tidak tertulis. Konstitusi Indonesia merupakan terjemahan atau penjabaran atau pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945 yang tingkatannya lebih tinggi. Preambul (pembukaan) mendasari sistem konstitusi dan mengikat sistem kenegaraan.²¹

Dengan kata lain, konstitusi tidak sama dengan UUD 1945 dan tidak mengenal hierarki norma antara pembukaan dan batang tubuh, tetapi kaidah yang ada dalam Pembukaan UUD 1945 diwujudkan dalam bentuk norma pada pasal-pasal UUD 1945. Di samping itu, organ (komponen) UUD 1945 merupakan kumpulan organ (komponen) konstitusi yang diambil dari konstitusi untuk dimasukkan ke dalam Pasal-pasal UUD 1945. Artinya, ada organ-organ dari konstitusi yang dimasukkan ke dalam UUD 1945. organ-organ itu berupa organ yang menopang sehingga UUD 1945 memenuhi syarat sebagai konstitusi yang cocok untuk dipakai di Indonesia saat ini.²²

Berdasarkan konfigurasi pemikiran di atas, penafsiran yang hanya bertumpu pada teks, hakikatnya merupakan reduksi terhadap

²⁰ Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Cetakan Pertama (Jakarta: LP3ES, 2007), hlm. 97.

²¹ Abdul Rasyid Thalib, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Cetakan Pertama (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 144.

²² *Ibid.*, hlm 123.

esensi dan makna teks secara lebih luas. Makna teks tidak dapat dipahami sebagai aturan tertulis semata, tapi juga hukum tidak tertulis dan nilai-nilai budaya, politik, sejarah. Kehadiran MK sebagai penafsir tunggal konstitusi seharusnya memaknai teks dalam cakrawala masa lampau, masa kini, dan masa depan.²³ Jika MK hanya memaknai teks semata-mata sebagai cakrawala masa lampau, itu artinya MK berkuat dengan penafsiran yang tidak memberikan implikasi apapun terhadap konteks kekinian. Situasi Indonesia saat ini sudah mengalami perubahan, dengan pula dengan paradigma ber hukumnya.

Selain itu, UUD 1945 secara ekplisit menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Makna negara hukum tidak dapat direduksi maknanya dengan negara undang-undang. Makna hukum lebih luas dari sekadar makna undang-undang. Jika MK menafsirkan konstitusionalitas suatu undang-undang atas UUD 1945 hanya bertumpu pada teks-teks Pasal di dalamnya, MK mereduksi dan mempersempit makna negara hukum. Akibatnya, penafsiran hukum MK bersifat kaku (*rigid*), hitam putih, dan menyebabkan hukum jauh dari keadilan serta dari kebutuhan masyarakatnya. Hukum bisa jadi menjadi asesori yang kurang bermanfaat bagi masyarakat.

Sebagai penafsir tunggal konstitusi yang perlu dilakukan MK adalah mendekonstruksi sakralitas teks, karena ketika teks disakralkan dan diformalkan, maka kepentingan yang lebih kuat akan menjadi sangat dominan khususnya dalam proses penafsiran terhadap teks tersebut. Formalisasi itu kemudian menimbulkan reduksionis dan sakralitas teks.²⁴ Sakralitas teks inilah yang menjadikan produksi makna teks bersifat tertutup, dan realitas tersembunyi sulit untuk diungkap. Inilah salah satu tanda tidak kreatifnya penafsir, sehingga teks kehilangan progresivitas makna. Pada akhirnya proses pengistimewaan teks, teks dibakukan dan substansinya tidak dapat diganggu gugat.²⁵ Seorang penafsir menjadi tawanan atau terbelenggu dengan kehadiran teks.

²³ F. Budi Hardiman, *Melampai...op.cit.*, hlm 49.

²⁴ Antoh Freedy Susanto, *Semiotika...op.cit.*, hlm. 186.

²⁵ *Ibid.*, hlm. 187.

Berdasarkan uraian di atas kewenangan MK sebagai penafsir tunggal konstitusi hendaknya tidak dimaknai hanya sebagai kewenangan menafsirkan Pasal-pasal dalam konstitusi yang memiliki kekuatan hukum,²⁶ tapi lebih pada mencari makna yang terkandung di balik teks, dan menghubungkannya dengan kondisi sosial masyarakat. Artinya, menyatakan bahwa suatu undang-undang bertentangan dengan UUD 1945 tidak cukup hanya menafsirkan pasal-pasal UUD 1945 yang menjadi rujukan dengan penafsiran yang bersifat tekstual. MK perlu untuk melangkah lebih jauh keterkaitan suatu pasal dalam UUD 1945 dengan esensi dan makna yang terkandung dalam Pembukaannya dan butir-butir Pancasila.

MK DAN PENAFSIRAN HUKUM PROGRESIF

Lalu apa yang mesti dilakukan MK agar kewenangannya sebagai penafsir tunggal konstitusi dapat memberikan angin segar bagi pembangunan hukum Indonesia? Di dalam melakukan penafsiran MK seharusnya berorientasi pada keadilan substantif daripada hanya berkuat pada keadilan prosedural. Di dalam keadilan substantif prinsip keadilan sosial menjadi salah satu cita hukum yang dalam hal ini secara eksplisit termuat dalam sila kelima Pancasila. Prinsip ini menjadi pedoman bagi MK di dalam melakukan penafsiran dan menjadi penguji kebenaran hukum positif serta menjadi arah hukum untuk dikristalisasikan dalam bentuk norma yang imperatif guna memperoleh keadilan yang sebenar-benarnya.²⁷

Karena keadilan sosial menjadi prinsip yang utama, maka MK harus berani menolak *status quo* di dalam menafsirkan konstitusi. Menolak *status quo* berarti MK tidak lagi bertumpu pada paradigma positivisme hukum di dalam menafsirkan konstitusi. Dalam positivisme hukum kedudukan teks bersifat otonom dan independen dari penafsir. Ketika seseorang menafsirkan suatu teks hukum, orang tersebut tidak diperbolehkan melampaui otonomi dan independensi teks yang ditafsirkan. Hal demikian dimaksudkan agar penafsiran

²⁶ Lihat Abdul Latif, *Fungsi Mahkamah Konstitusi Upaya Mewujudkan Negara Hukum yang Demokratis*, Cetakan Kedua (Yogyakarta: Total Media, 2009), hlm. 244.

²⁷ Moh. Mahfud MD, *Peran Mahkamah Konstitusi....op.cit.*, hlm. 7-8.

yang dihadilan bersifat objektif dan lepas dari subjektivitas penafsir, serta keterkaitannya dengan nilai-nilai, budaya, politik, dan ekonomi. Akibatnya, benar atau tidaknya suatu penafsiran dilihat dari kesesuaiannya dengan makna teks yang sudah diketahui.

Secara embrional positivisme hukum lahir dari rahim positivisme, suatu paham falsafah yang berkembang di Eropa Kontinental, khususnya di Prancis dengan dua eksponennya yang terkenal, yaitu Henri Saint-Simon (1760-1825) dan August Comte (1798-1857).²⁸ Dalam positivisme hukum-hukum yang berlaku dalam ilmu pengetahuan alam dirumuskan berdasarkan anggapan bahwa alam dapat diidentifikasi dan hasilnya tidak tergantung dari ruang dan waktu. Positivisme ini berkembang berkat usaha gigih dari August Comte. Comte mengatakan terdapat hukum perkembangan yang menguasai manusia dan segala gejala hidup bersama dan itu mutlak. Inilah yang oleh Comte disebutnya sebagai hukum tiga tahap.²⁹ Artinya, tiap-tiap masyarakat mesti melalui tiga tahap itu; pertama, tahap teologis; kedua, tahap metafisik; dan ketiga, tahap positif.

Pada tahap teologis ini manusia percaya pada kekuatan-kekuatan ilahi di belakang gejala-gejala alam. Sedangkan pada tahap metafisik ini dimulailah kritik terhadap segala pikiran termasuk teologis. Ide-ide teologi diganti dengan ide-ide abstrak dari metafisika. Adapaun pada tahap positif gejala-gejala tidak diterangkan lagi oleh suatu idea alam yang abstrak, tetapi gejala diterangkan melalui gejala lain dengan mendapati hukum-hukum di antara gejala-gejala yang bersangkutan. Hukum-hukum tersebut sebenarnya merupakan bentuk relasi yang konstan di antara gejala-gejala tersebut.³⁰

Pemikiran positivisme ini kemudian digunakan dalam hukum sehingga menjelma menjadi aliran positivisme hukum. Aliran ini lahir pada abad ke-19. Dua tokoh utamanya yang terkenal adalah John Austin dan Hans Kelsen. Austin mengatakan bahwa hukum

²⁸ Sutandyo Wigjosoebroto, 2002, "Permasalahan Paradigma dalam Ilmu Hukum", *Jurnal Wacana*, Vol 6, hlm. 12.

²⁹ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, (Yogyakarta: Kanisius, 1982), hlm. 122-126.

³⁰ FX. Adji Samekto, *Studi Hukum Kritis Kritik terhadap Hukum Modern*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2005), hlm. 2.

itu tidak lain adalah perintah penguasa.³¹ Sedangkan Kelsen terkenal dengan teori hukum murninya. (*the pure theory of law*). Kelsen mengatakan bahwa teori hukum harus dibedakan dari hukum itu sendiri, hukum harus seragam dalam arti dapat diterapkan pada semua waktu dan tempat, hukum harus dilepaskan dari anasir-anasir politik dan dipisahkan dari moral; dengan kata lain hukum harus benar-benar murni, dan hukum merupakan pencerminan dari proposisi yang “seharusnya”.³²

Konsep yang dibangun oleh aliran positivisme hukum ini menghendaki dilepaskannya pemikiran meteyuridis mengenai hukum sebagaimana dianut oleh para eksponen aliran hukum kodrat. Karena itu, setiap norma hukum haruslah eksis dalam alamnya yang objekif sebagai norma-norma yang positif (*all law is enacted law*),³³ ditegaskan sebagai wujud kesepakatan kontraktual yang konkrit antara warga masyarakat. Hukum tidak lagi mesti dikonsepsikan sebagai asas-asas moral metayuridis yang abstrak tentang hakikat keadilan, melainkan *ius* yang telah mengalami positivisasi sebagai *lege* atau *lex*, guna menjamin kepastian mengenai apa yang terbilang hukum dan apa pula yang sekalian normatif harus dinyatakan sebagai sebagai hal-hal yang bukan terbilang hukum.³⁴

Secara ideologis aliran positivisme hukum meyakini bahwa dalam teori maupun dalam praktiknya hukum itu akan dapat dikonstruksikan dan dikelola sebagai suatu institusi yang netral (*neutrality of law*) dan terlepas dari politik (*law politics distinction*), mereka mengidealkan sebagai hasil positivisasi norma-norma yang telah disepakati, yang berdasarkan prinsip *rule of law*, dipastikan

³¹ R.M.W Dias, *Jurisprudence*, Fifth Edition, (London: Butterworhts, 1985), hlm. 346. Hedar Laudjeng dan Rikardo Simartana, 2000, “Pendekatan Mazhab Hukum Non-Positivistik dalam Bidang Hukum Sumberdaya Alam”, *Jurnal Wacana*, Vol 6, hlm. 122; Jeffrie G. Murphy and Jules L. Coleman, *Philosophy of Law An Introduction to Jurisprudence*, Revised Edition, (London: Westview Press, 1990), hlm. 19-20.

³² R W.M. Dias, *op.cit.*, hlm 358. R.M Dworkin, *Filsafat Hukum Sebuah Pengantar*, Diterjemahkan oleh Yudi Santoso, (Yogyakarta: Merkid Press, 2007), hlm. 2; Herman Bakir, *Filsafat Hukum Desain dan Arsitektur Kesejarah*, (Bandung: Refika Aditama, 2007), hlm. 330-334.

³³ George P. Fletcher, *Basic Concepts of Legal Thought*, (New York: Oxford University Press, 1996), hlm. 33.

³⁴ Soetandyo Wigjoseobroto, *Permasalahan...op.cit.*, hlm. 13.

akan mempunyai otoritas internal yang akan mengikat siapapun dari pihak manapun, tidak peduli kelas sosialnya. Dari sini kemudian dirumuskan kaidah terkenal, yaitu persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*). Jadi hukum yang didepositifkan itu, karena merupakan kesepakatan, akan benar-benar bersifat netral dan akan dapat ditegakkan oleh badan yudisial yang netral pula dalam posisinya sebagai suatu badan yang mandiri.³⁵

Dengan pemikiran positivisme hukum yang demikian, wajah jika dikatakan bahwa MK harus berani menolak *status quo* dalam menafsirkan konstitusi. Menafsirkan konstitusi berarti menjadikannya sebagai *living constitution* yang sesuai dengan perubahan situasi dan kondisi. Tidak disebut sebagai *living constitution* jika penafsiran yang dilakukan hanya bertumpu pada otonomi dan independensi teks berdasarkan paradigma positivisme. Apalagi jamak diketahui bahwa paradigma ini muncul pada abad ke-19 yang sudah tidak sesuai lagi dengan konteks kekinian.

Paradigma positivisme hukum menjadikan manusia tidak ubahnya robot atau mesin, karena maksim utamanya adalah manusia untuk hukum. Padahal, keberadaan suatu hukum atau teks diperuntukkan untuk manusia. Manusia di sini merupakan simbol bagi kenyataan dan dinamika kehidupan. Hukum itu memandu dan melayani masyarakat, bukan malah sebaliknya, masyarakat melayani hukum. Dengan demikian, diperlukan keseimbangan antara 'statika' dan 'dinamika', antara 'peraturan' dan 'jalan yang terbuka'. Hukum dan hakim mahkamah konstitusi tidak dipersepsikan sebagai mesin dan robot tetapi sebagai lembaga yang secara kreatif memandu dan melayani masyarakat. Tugas tersebut bisa dilaksanakan, apabila hukum diberi tugas untuk memberi penafsiran. Menafsirkan di sini adalah bagian dari tugas memandu dan melayani masyarakat.³⁶

Tampaknya pemikiran bahwa hukum untuk manusia dijadikan sebagai basis oleh MK di dalam melaksanakan kewenangannya sebagai penafsir tunggal konstitusi. Achmad Sodiki secara tegas menyatakan bahwa, mahkamah konstitusi menganut hukum

³⁵ Ihdhal Kasim, 2000, "Mempertimbangkan 'Critical Legal Studies' dalam Kajian Hukum di Indonesia", *Jurnal Wacana*, Vol 6, hlm. 25.

³⁶ Anthon Freddy Susanto, *Semiotika...op.cit.*, hlm. 14.

progresif dan keadilan substantif, bahwa hukum itu untuk memanusiaakan manusia bukan manusia untuk hukum.³⁷ Ini artinya, MK telah berikrar untuk tidak menggunakan *status quo* atau positivisme hukum sebagai dasar dalam menafsirkan konstitusi.

Hal lain yang perlu diperhatikan oleh MK adalah eksistensi cita hukum, nilai-nilai dan pandangan hidup yang termuat dalam Pancasila. Penafsiran hukum mengenai konstitusionalitas suatu undang-undang atas UUD 1945 tidak hanya berhenti pada pemahaman dan pemaknaan terhadap teks-teks UUD, tapi menghubungkannya dengan cita hukum, nilai-nilai dan pandangan hidup dalam Pancasila.

Cita hukum berisi ide hukum yang telah diramu dalam kesatuan dengan nilai yang berasal dari kategori nilai lainnya yang menunjukkan pula sejauhmana fenomena kekuasaan terintegrasi padanya.³⁸ Di sini cita hukum mengandung arti bahwa pada hakikatnya hukum sebagai aturan tingkah laku masyarakat berakar pada gagasan, rasa, karsa, cipta dan pikiran dari masyarakat itu sendiri. Jadi, cita hukum adalah gagasan, karsa, cipta dan pikiran berkenaan dengan hukuma atau persepsi tentang makna hukum, yang dalam intinya terdiri atas tiga unsure yaitu keadilan, kehasilgunaan dan kepastian hukum. Cita hukum itu terbentuk dalam pikiran dan sanubari manusia sebagai produk berpadunya pandangan hidup, keyakinan keagamaan dan kenyataan kemasyarakatan yang diproyeksikan pada proses pengkaidahan perilaku dalam masyarakat yang mewujudkan tiga unsur tersebut.³⁹

Dalam dinamika kehidupan kemasyarakatan, cita hukum itu akan mempengaruhi dan berfungsi sebagai asas umum yang mempedomi, norma kritik dan faktor yang memotivasi dalam penyelenggaraan hukum. Dirumuskan dan dipahaminya cita hukum

³⁷ Achmad Sodiki, 2009. "Hak Atas Informasi Sebagai Hak Konstitusional dan Akses Publik pada Keadilan", makalah disampaikan pada *General Lecture* Klinik Keterbukaan Informasi Publik (KIP) Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, Februari 13, hlm. 7.

³⁸ Siti Soendari dan Agni Udayati (Editor), *Hukum Adat (dalam Alam Kemerdekaan Nasional dan Persoalannya Menghadapi Era Globalisasi)*, (Surabaya: UBHARA Press, 1996), hlm. 61.

³⁹ Bernard Arief Sidharta, *Refleksi....op.cit.*, hlm. 181.

akan memudahkan penjabarannya ke dalam berbagai perangkat aturan kewenangan dan aturan perilaku dan memudahkan terjaganya konsistensi dalam penyelenggaraan hukum. Dengan demikian, seyogyanya tata hukum merupakan sebuah eksemplar ramifikasi cita hukum ke dalam berbagai kaidah hukum yang tersusun dalam suatu sistem.⁴⁰

Cita hukum (*rechtsidee*) memiliki dua segi, yaitu segi materiil dan segi formil. Cita hukum segi materiil adalah cita hukum yang berisi suatu kesatuan nilai-nilai dari kategori nilai-nilai lainnya termasuk fenomena kekuasaan, menurut cita dan rasa budaya masyarakat yang bersangkutan. Sedangkan cita hukum formal adalah suatu wadah dari cita hukum yang telah digunakan untuk memperhitungkan alam kenyataan di sekitar masyarakat yang bersangkutan.⁴¹

Cita hukum bangsa Indonesia berakar pada Pancasila yang oleh Bapak Pendiri Negara RI ditetapkan sebagai landasan kefilosofan dalam menata kerangka dan struktur dasar organisasi negara sebagaimana yang dirumuskan dalam UUD 1945. Pancasila adalah pandangan hidup bangsa Indonesia yang mengungkapkan pandangan bangsa Indonesia tentang hubungan antara manusia dan Tuhan, manusia dan sesama manusia, serta manusia dan alam semesta yang berintikan keyakinan tentang tempat manusia individual di dalam masyarakat dan alam semesta.⁴²

Pandangan hidup adalah pandangan atau penghayatan manusia tentang tempat dirinya dalam kerangka keseluruhan. Pandangan hidup adalah pangkal bertolak dari landasan kefilosofan serta ukuran bagi norma kritik yang mendasari atau menjiwai tata hukum. Karena itu, pandangan hidup yang dianut akan memberikan koherensi dan pengarahannya pada keseluruhan proses-proses sosial penormaan peraturan-peraturan hukum beserta dengan proses-proses penerapannya dalam kehidupan bermasyarakat.⁴³ Di dalam pandangan hidup terkandung konsep dasar dan mengenai

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Siti Soendari dan Agni Udayati, *op.cit.*

⁴² Bernard Arief Sidharta, *op.cit.*, hlm. 181-182.

⁴³ Bernard Arief Sidharta, *Filsafat Hukum Pancasila*, Bahan Kuliah Program Pascasarjana Magister Hukum, FH UII, tidak diterbitkan, tt, hlm 1.

kehidupan yang dicita-citakan oleh suatu bangsa, terkandung pikiran terdalam dan gagasan suatu bangsa, mengenai wujud kehidupan yang dianggap baik. Pada akhirnya, pandangan hidup suatu bangsa adalah suatu kristalisasi dari nilai-nilai yang dimiliki oleh bangsa itu sendiri, yang diyakin kebenarannya dan menimbulkan tekad pada bangsa itu untuk mewujudkannya.⁴⁴

Dengan dijadikannya Pancasila sebagai cita hukum eksistensinya tidak hanya berupa cita-cita dalam angan-angan, tetapi telah mempunyai bentuk dan isi formal dan material untuk menjadi pedoman bagi hidup kenegaraan dan hukum Indonesia.⁴⁵ Pancasila di dalamnya berisi nilai-nilai dasar atau nilai-nilai fundamental. Di sini yang dimaksudkan adalah bahwa nilai-nilai yang terdapat di dalam rumusan sila-sila Pancasila itu merupakan nilai-nilai yang mengandung pengertian abstrak dan universal. Nilai-nilai itu adalah nilai religius, nilai kemanusiaan, nilai persatuan bangsa, nilai kerakyatan, dan nilai keadilan sosial.⁴⁶

Agar nilai-nilai yang terkandung di dalam Pancasila dapat diwujudkan hendaknya eksistensinya dijadikan sebagai sumber inspirasi dan menjadi penuntun ke arah yang hendak dituju oleh hukum nasional. Oleh karena itu, hukum nasional hendaknya secara hakiki memuat sikap menjunjung tinggi agama, moral, etika, harkat dan martabat manusia; mencerminkan jiwa dan rasa keadilan manusia dan masyarakat; dan disusun dengan berpedoman pada pandangan hidup dan kepribadian serta aspirasi yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat.⁴⁷

Cita hukum, nilai-nilai dan pandangan hidup sebagaimana disebutkan di atas itulah yang hendaknya dijadikan pedoman oleh MK dalam menafsirkan konstitusi, sehingga MK tidak terbelenggu atau menjadi tawanan teks hukum. Orientasi penafsiran MK bukan

⁴⁴ Gatut Saksono, *Pancasila Soekarno*, (Yogyakarta: Rumah Belajar Yabinkas, 2007), hlm. 33.

⁴⁵ Notonagoro, *Pancasila Secara Ilmiah Populer*, (Jakarta: CV. PanjuranTudjuh, 1980), hlm. 174.

⁴⁶ Soejadi, *Pancasila Sebagai Sumber Tertib Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Lukman Offset, 1999), hlm. 87-90; Paulus Wahana, *Filsafat Pancasila*, (Yogyakarta: Kanisius, 1993), hlm. 72-75.

⁴⁷ Abdul Bari Azed, "Aliran Sociological Jurisprudence dan Cita-cita Pancasila di Bidang Hukum", dalam Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta, *Filsafat Hukum Mazhab dan Refleksinya*, (Bandung: Remaja Karya CV, 1989), hlm. 93-94.

pada keadilan berdasar teks (keadilan formal) tapi lebih pada keadilan substantif. Apakah orientasi demikian tidak menimbulkan relativitasnya makna keadilan? Bukankah setiap orang memiliki ukuran sendiri tentang adil atau tidaknya sesuatu?

Keadilan substantif lebih mengarah kepada *common sense* di dalam memaknai keadilan. Artinya, terdapat nilai-nilai dan perasaan umum masyarakat yang menerima bahwa suatu penafsiran hukum adalah adil. Seperti contoh, putusan MK yang memperbolehkan penggunaan KTP dan Paspor sebagai syarat memilih pada pemilihan umum presiden secara langsung. Demikian halnya dengan putusan MK pada perkara 'Sengketa Jatim' yang memerintahkan pemungutan ulang untuk PemiluKada. Dalam putusannya MK keluar dari belenggu teks (undang-undang) yang dinilai tidak mampu memunculkan rasa keadilan substantif, sebab undang-undang yang diuji tidak dapat memberikan solusi hukum terhadap permasalahan yang tengah dihadapi sehingga mengusik rasa keadilan sosial di tengah-tengah masyarakat. Akhirnya, MK melakukan 'lompatan hukum' dalam melakukan panafsiran UUD 1945 dan mencoba keluar dari konservatisme hukum dengan menembus batas undang-undang yang memang dirasa memiliki banyak kelemahan dalam merepresentasikan nilai-nilai keadilan riil ketika diimplementasikan.⁴⁸

Memang harus diakui bahwa tindakan MK yang kadangkala melakukan penafsiran yang kontekstual dengan bertumpu pada keadilan substantif dan penafsiran hukum yang progresif mengundang kritik. Dikatakan bahwa penafsiran kontekstual telah menggelincirkan MK menjadi lembaga kehakiman otoriter, karena MK memiliki cek kosong yang dapat ditulisnya sendiri. Atas nama penafsiran kontekstual, MK bebas menafsirkan konstitusi sesuai dengan keyakinannya meskipun bertolak belakang dengan yang tertulis di konstitusi. Selain itu, penafsiran konstitusi yang lentur (*arbitrary interpretation*) mengisyaratkan bahwa kedudukan MK lebih tinggi (*supreme*) daripada konstitusi. Tidak ada perbedaan kedudukan antara konstitusi dan MK karena keduanya telah menjelma menjadi satu-kesatuan. Artinya, MK tidak dapat lagi

⁴⁸ Moh. Mahfud MD, *Peran....op.cit.*, hlm. 19-20.

disebut sebagai pengawal konstitusi, karena yang mengawal dan dikawal telah melebur menjadi satu. Padahal, dalam konteks prinsip supremasi konstitusi sebagaimana dikemukakan oleh Hans Kelsen sebagai tokoh pencetus ide pembentukan Mahkamah Konstitusi di dunia, pengawal harus patuh dan berkedudukan lebih rendah daripada yang dikawal.⁴⁹

Kritik tersebut dapat dimaklumi karena paradigma yang digunakan adalah lebih memposisikan manusia (MK) sebagai subordinat dari hukum, dalam arti kehadiran manusia hanyalah mengabdikan pada konstitusi. Padahal, paradigma ini sudah tidak memadai lagi untuk dijadikan sebagai dasar di dalam menafsirkan konstitusi, karena hanya menjadikan penafsir tidak ubahnya seperti mesin atau robot. Selain itu, tidak benar kalau dikatakan bahwa MK bebas menafsirkan konstitusi sesuai dengan keyakinannya meskipun bertolak belakang dengan yang tertulis di konstitusi, karena ketika melakukan penafsiran, MK tentunya tidak mungkin dapat dilepaskan dari nilai-nilai Pancasila yang menjadi ruh dalam Pembukaan UUD 1945.⁵⁰ Nilai-nilai tersebut menunjukkan bahwa konstitusi tidak hanya berbentuk aturan tertulis tapi juga tidak tertulis. Ini artinya, terjadi reduksi makna jika konstitusi hanya diartikan sebagai aturan tertulis.

PENUTUP

Hukum progresif ditandai dengan empat ciri utama, yaitu; hukum untuk manusia bukan manusia untuk hukum; menolak *status quo* dalam berhukum; hukum tertulis memiliki keterbatasan dan reduksionis; dan memberikan perhatian besar terhadap peranan perilaku manusia dalam hukum. Dengan ciri khasnya tersebut penafsiran hukum yang progresif tidak lagi menjadikan teks sebagai sesuatu yang otonom dan independen sifatnya. Penafsiran hukum lebih mengandalkan spirit nilai keadilan daripada keadilan prosedural atau keadilan berdasarkan teks hukum. Selain itu, penafsiran demikian tidak selalu bersifat linier, tapi dinamis

⁴⁹ Munafrizal Manan, "Mahkamah Konstitusi dan Penafsiran Tekstual", Harian koran *Tempo*, 26 Februari 2009.

⁵⁰ Moh. Mahfud MD, *Peran...op.cit.*, hlm. 7.

bahkan melompat dari alur berpikir yang satu ke yang lain. Dalam penafsiran hukum progresif proses berpikir secara silogistik tidak diikuti karena hanya akan menjadi penafsir tidak ubahnya seperti mesin dan robot.

Dalam hubungannya dengan kedudukan MK sebagai penafsir tunggal konstitusi, hal penting yang perlu dilakukan adalah membebaskan diri dari belenggu teks hukum. Di dalam melakukan penafsiran MK seharusnya berorientasi pada keadilan substantif daripada hanya berkuat pada keadilan prosedural. Di dalam keadilan substantif prinsip keadilan sosial menjadi salah satu cita hukum yang dalam hal ini secara eksplisit termuat dalam sila kelima Pancasila. Prinsip ini menjadi pedoman bagi MK di dalam melakukan penafsiran dan menjadi penguji kebenaran hukum positif serta menjadi arah hukum untuk dikristalisasikan dalam bentuk norma yang imperatif guna memperoleh keadilan yang sebenar-benarnya.

Agar keadilan substantif terwujud, MK harus berani menolak *status quo* dengan positivisme hukum sebagai paradigmanya dalam menafsirkan teks-teks hukum konstitusi. Penafsiran konstitusi oleh MK hendaknya diarahkan pada pemenuhan rasa keadilan manusia (masyarakat), bukan keadilan berdasarkan teks hukum. Pemenuhan rasa keadilan dapat terwujud jika di dalam menafsirkan konstitusi MK menjadikan cita hukum, nilai-nilai, dan pandangan hidup yang terkandung dalam Pancasila sebagai pedomannya. Kehadiran teks hukum dapat saja disimpangi jika tidak sesuai dengan tiga hal tersebut, sehingga progresivitas penafsiran MK tidak diarahkan pada otonomi dan independensi teks hukum, tetapi pada makna-makna teks hukum yang lebih luas yang diarahkan pada upaya mewujudkan keadilan substantif.

DAFTAR PUSTAKA

- "Hukum itu Perilaku Kita Sendiri", *Kompas*, 23 September 2002.
- "Indonesia Butuhkan Penegakan Hukum Progresif", *Kompas*, 15 Juni 2002.
- Abdul Bari Azed, "Aliran *Sociological Jurisprudence* dan Cita-cita Pancasila di Bidang Hukum", dalam Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta, 1989. *Filsafat Hukum Mazhab dan Refleksinya*, Bandung: Remaja Karya CV.
- Abdul Latif, 2009. *Fungsi Mahkamah Konstitusi Upaya Mewujudkan Negara Hukum yang Demokratis*, Cetakan Kedua, Yogyakarta: Total Media.
- Abdul Rasyid Thalib, 2006. *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Cetakan Pertama, Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Achmad Sodiki, 2009. "Hak Atas Informasi Sebagai Hak Konstitusional dan Akses Publik pada Keadilan", makalah disampaikan pada *General Lecture Klinik Keterbukaan Informasi Publik (KIP) Universitas Islam Indonesia*, Yogyakarta, Februari 13.
- Anthon F. Susanto, "Menggugat Fondasi Filsafat Ilmu Hukum Indonesia", dalam Sri Rahayu Oktoberina dan Niken Savitri, (Penyunting), 2008. *Butir-butir Pemikiran dalam Hukum Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Sidharta*, Bandung: Refika Aditama.
- _____, 2007. *Teks dalam Realitas Hukum Sintesis Pendekatan Chaos dan Hermeneutik Dekonstruksi sebagai Fondasi Filsafah Pengembangan Ilmu Hukum*, Ringkasan Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum, Semarang: Universitas Diponegoro.
- Bernard Arief Sidharta, *Filsafat Hukum Pancasila*, Bahan Kuliah Program Pascasarjana Magister Hukum, FH UII, tidak diterbitkan, tt.
- _____, 2000. *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Cetakan Kedua, Bandung: Mandar Maju.

- FX. Adji Samekto, 2005. *Studi Hukum Kritis Kritik terhadap Hukum Modern*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Gatut Saksono, 2007. *Pancasila Soekarno*, Yogyakarta: Rumah Belajar Yabinkas.
- George P. Fletcher, 1996. *Basic Concepts of Legal Thought*, New York: Oxford University Press.
- Hedar Laudjeng dan Rikardo Simartana, 2000, "Pendekatan Mazhab Hukum Non-Positivistik dalam Bidang Hukum Sumberdaya Alam", *Jurnal Wacana*, Vol 6.
- Herman Bakir, 2007. *Filsafat Hukum Desain dan Arsitektur Kesejarahan*, Bandung: Refika Aditama.
- Ifdhal Kasim, 2000, "Mempertimbangkan 'Critical Legal Studies' dalam Kajian Hukum di Indonesia", *Jurnal Wacana*, Vol 6.
- Jeffrie G. Murphy and Jules L. Coleman, 1990. *Philosophy of Law An Introduction to Jurisprudence*, Revised Edition, London: Westview Press.
- Jimly Asshiddiqie, 2005. "Pengenalan Mahkamah Konstitusi dan Pendidikan Kesadaran Berkonstitusi" makalah disampaikan dalam *Temuwicara Mahkamah Konstitusi dengan Pejabat Pemerintah Daerah se-Indonesia tentang Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta, April, 7-9.
- Michael J. Clark, 1994, "Faucault, Gadamer and the Law: Hermeneutics in Postmodern Legal Thought", *University of Toledo Law Review*, Vol. 26.
- Moh. Mahfud MD, 2009. "Peran Mahkamah Konstitusi dalam Pengembangan Hukum Progresif untuk Keadilan Sosial", makalah disampaikan dalam Seminar "Menembus Kebuntuhan Legalitas Formal Menuju Pembangunan Hukum dengan Pendekatan Hukum Progresif" Semarang, Universitas Diponegoro, Desember 19.
- _____, 2007. *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Cetakan Pertama, Jakarta: LP3ES.
- Munafrizal Manan, "Mahkamah Konstitusi dan Penafsiran Tekstual", *Harian Tempo*, 26 Februari 2009.
- Niken Savitri, 2008. *HAM Perempuan Kritik Teori Hukum Feminis terhadap KUHP*, Bandung: Refika Aditama.

- Notonagoro, 1980. *Pancasila Secara Ilmiah Populer*, Jakarta: CV. PanjuranTudjuh.
- Paulus Wahana, 1993. *Filsafat Pancasila*, Yogyakarta: Kanisius.
- R.M Dworkin, 2007. *Filsafat Hukum Sebuah Pengantar*, Diterjemahkan oleh Yudi Santoso, Yogyakarta: Merkid Press.
- R.M.W Dias, 1985. *Jurisprudence*, Fifth Edition, London: Butterworhts.
- Satjipto Rahardjo "Penafsiran Hukum yang Progresif" dalam Anthon Freddy Susanto, 2005. *Semiotika Hukum Dari Dekonstruksi Teks Menuju Progresivitas Makna*, Cetakan Pertama, Bandung: Refika Aditama.
- _____, "Hukum Progresif sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia", dalam Ahmad Gunawan dan Mu'ammam Ramadhan, 2006. *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, IAIN Walisongo dan Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.
- _____, 2007. *Biarkan Hukum Mengalir*, Jakarta: Jakarta.
- _____, 2006. *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, Jakarta: UKI Press.
- _____, 2009. *Hukum dan Perilaku Hidup Baik adalah Dasar Hukum yang Baik*, Jakarta: Kompas.
- _____, 2006. *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas.
- _____, 2003. *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Jakarta: Kompas.
- Siti Soendari dan Agni Udayati (Editor), 1996. *Hukum Adat (dalam Alam Kemerdekaan Nasional dan Persoalannya Menghadapi Era Globalisasi)*, Surabaya: UBHARA Press.
- Soejadi, 1999. *Pancasila Sebagai Sumber Tertib Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Lukman Offset.
- Sudijono Sastroatmojo, 2005, "Konfigurasi Hukum Progresif", *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 8 No. 2 September.
- Sutandyo Wignjosoebroto, 2002, "Permasalahan Paradigma dalam Ilmu Hukum", *Jurnal Wacana*, Vol 6.
- Theo Huijbers, 1982. *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Kanisius.

Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Pemakzulan Presiden Dan/Atau Wakil Presiden Di Indonesia

Bambang Sutyoso¹

ABSTRACT

The idea of impeachment (pemakzulan) towards the incumbent president of Indonesia surfaces recently. This could be the cause of two main grounds. First, regarding the ongoing investigation process of the Century Bank case. In the beginning, the presumption charges merely towards the monetary policy officials and the concerning president's assistants, but during the further investigations, a number of political parties, in not so vigorously manner pointed the charges to the incumbent presidents because of the indication of responsibility toward the bailout process of Century Bank. Second, the idea of presidential impeachment got its nudge when the Constitutional Court also declaring that its components are ready in processing the impeachment petition, after it has surfaced the Constitutional Court Rule (Peraturan Mahkamah Konstitusi) No. 21/PMK/2009 on the Guidelines in Judicial Procedures in Hearing the Parliamentary Petition in Violation Charges Towards President of the Republic and/or Vice President of the Republic. Third, Presidential

¹ Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, email : bambang@fh.uui.ac.id, penulis buku *Tata Cara Penyelesaian Sengketa di Lingkungan Mahkamah Konstitusi*.

and / or Vice Presidential Impeachments has already been occurred in the history of Indonesian nation, namely towards past Indonesian Presidents such as Sukarno, Suharto and KH. Abdurrahman Wahid.

This writing attempts to discuss issues regarding presidential impeachment in Indonesia, such as the power of the Constitutional Court in impeachment process, the legal grounds of impeachments, reasons for impeachments and the procedural mechanism of impeachment. Constitutionally, the procedures and mechanism of presidential and / or vice presidential impeachment has been regulated comprehensively in the Constitution of the Republic of Indonesia, specifically in Article 7 B, Article 24 (2), and Article 24 C of the 1945 Constitution after the Third Amendment. Based on these regulations, impeachment is not a simple process, but requires a long process and involving a number of high state institutions, namely People's Representative Council (DPR), The Constitutional Court, and People Consultative Assembly (MPR). The involvement of the Constitutional Court in the impeachment process can be related toward historical experiences and as a logical consequence of the constitutional transformation of Indonesia. Beside that, the idea of presidential and / or vice presidential impeachment should not be based merely on political motivation, but should also have the reasonable legal grounds and rationale.

Keyword: Impeachment, Mahkamah Konstitusi, Hukum Acara, Presiden

PENDAHULUAN

Wacana pemakzulan atau *impeachment* terhadap Presiden Susilo Bambang Yudhoyono (SBY) sekarang ini sedang ramai dibicarakan, terutama terkait dengan berjalannya proses penyelidikan kasus Bank Century. Hasil kesimpulan sementara pansus DPR terkait Bank Century menunjukkan bahwa pemerintah hanya didukung dua fraksi yaitu dari Partai Demokrat dan Partai Kebangkitan Bangsa (PKB), sedang 7 fraksi lainnya (PKS, Partai Golkar, PDIP, Gerindra, Hanura, PPP dan PAN) menyatakan bahwa pemberian *bailout* (dana talangan) Bank Century dinilai ada penyimpangan dan melanggar hukum. Pada awalnya tuduhan kesalahan hanya mengarah kepada pejabat otoritas moneter dan para pembantu

Presiden, tetapi dalam perkembangannya mulai ada partai politik yang meskipun tidak secara “vulgar” mengarahkan bidikan kepada Presiden karena dianggap ikut bertanggung jawab terhadap proses bailout Bank Century tersebut.

Wacana pemakzulan Presiden kemudian seolah mendapatkan angin segar ketika Mahkamah Konstitusi juga menyatakan kesiapannya menjalankan proses pemakzulan tersebut, setelah pihaknya mengeluarkan Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 21 Tahun 2009 tentang Pedoman Beracara dalam Memutus Pendapat DPR mengenai Dugaan Pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Secara sederhana pemakzulan adalah proses pendakwaan dari badan legislatif kepada badan tinggi negara. Dalam kasus ini berarti dari DPR kepada Presiden. Jadi ada unsur DPR yang mengusulkan pemakzulan dan ada pihak yang dikenakan pemakzulan, yaitu lembaga negara seperti Presiden atau Wakil Presiden.²

Dalam sejarah bangsa Indonesia sejak merdeka tahun 1945, sebenarnya beberapa kali pergantian rezim pemerintahan dan Presiden juga tidak sepenuhnya berjalan normal, tetapi dilakukan juga dengan melalui pemakzulan. Misalnya presiden pertama, Soekarno, dimakzulkan setelah menjadi presiden selama dua puluh tahun. Pemakzulan ini tidak sesuai dengan UUD 1945, meskipun MPR yang menurunkannya secara resmi. Hal itu terjadi karena secara *de facto* Soeharto memegang kekuasaan negara. Pemakzulan ini dengan cara “kudeta lembut”. Presiden kedua, Soeharto dimakzulkan dengan paksaan halus juga setelah *de facto* rakyat tidak mendukungnya. Namun, Soeharto “tahu diri”, dia memakzulkan dirinya sendiri. Itulah sebabnya beliau sangat cerdas sehingga lepas dari jerat hukum untuk dibawa ke pengadilan. Selanjutnya Presiden keempat, K.H. Abdurrahman Wahid atau yang dikenal dengan sebutan “Gus Dur” yang secara demokratis dipilih oleh MPR dan dipilih dengan suara terbanyak, namun akhirnya dimakzulkan juga oleh MPR.³

² http://vibizdaily.com/detail/editorial/2010/02/01/munginkah_pemakzulan_presidenwapres_terjadi_terkait_kasus_bank_century

³ Lihat dalam: <http://awan965.wordpress.com/2010/01/31/sejarah-pemakzulan-presiden-di-indonesia>.

Dalam konteks itulah, maka tulisan ini berupaya membahas beberapa persoalan seputar kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam pemakzulan Presiden di Indonesia. Pembahasan topik ini menjadi urgen, mengingat wacana pemakzulan Presiden begitu menghangat akhir-akhir ini sehingga perlu ada kejelasan mengenai dasar hukum pemakzulan Presiden, hal-hal apa yang dapat menjadi alasan pemakzulan dan bagaimana tata cara pemakzulan Presiden tersebut dilakukan. Deskripsi di atas diharapkan dapat memberikan pemahaman dan kejelasan bagi masyarakat dan pihak-pihak yang bersangkutan terkait dengan fenomena pemakzulan Presiden di Indonesia.

KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM PEMAKZULAN PRESIDEN

A. Keberadaan dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia merupakan lembaga negara baru dalam sistem ketatanegaraan Indonesia hasil perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sebagai organ konstitusi, lembaga ini didesain untuk menjadi pengawal dan sekaligus penafsir terhadap Undang-Undang Dasar melalui putusan-putusannya. Dalam menjalankan tugas konstitusionalnya, Mahkamah Konstitusi berupaya mewujudkan visi kelembagaannya yaitu : *“Tegaknya konstitusi dalam rangka mewujudkan cinta negara hukum dan demokrasi demi kehidupan kebangsaan dan kenegaraan yang bermartabat”*. Visi tersebut menjadi pedoman bagi Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan kekuasaan kehakiman yang diembannya secara merdeka dan bertanggungjawab sesuai dengan amanat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁴

Sejarah berdirinya lembaga Mahkamah Konstitusi (MK) diawali dengan diadopsinya ide Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*) dalam amandemen konstitusi yang dilakukan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) pada tahun 2001 sebagaimana dirumuskan dalam ketentuan Pasal 24 ayat (2), Pasal 24C, dan

⁴ Prakata dalam *Home Page* Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/>

Pasal 7B Undang-Undang Dasar 1945 hasil Perubahan Ketiga yang disahkan pada 9 Nopember 2001. Ide pembentukan Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu perkembangan pemikiran hukum dan ketatanegaraan modern yang muncul di abad ke-20.⁵ Keberadaan Mahkamah Konstitusi tersebut kemudian dipertegas kembali dalam UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Sejalan dengan prinsip ketatanegaraan di atas maka salah satu substansi penting perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang berfungsi menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan, dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Keberadaan Mahkamah Konstitusi sekaligus untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang stabil, dan juga merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu yang ditimbulkan oleh tafsir ganda terhadap konstitusi.⁶ Peradilan konstitusional ini dimaksudkan untuk memastikan bahwa UUD 1945 sungguh-sungguh dijalankan atau ditegakkan dalam kegiatan penyelenggaraan negara sehari-hari.⁷

Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman, di samping Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hal ini berarti Mahkamah Konstitusi terikat pada prinsip umum penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lembaga lainnya dalam menegakkan hukum dan keadilan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 24 C UUD Negara Republik Indonesia tahun 1945, Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan dan kewajiban sebagai berikut:

- (1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk

⁵ Lihat di situs <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/profilemk.php?mk=2>

⁶ Lihat Penjelasan Umum UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

⁷ Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi Suatu Studi Tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2006, hlm. vii.

menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

- (2) Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.”

Dengan demikian Mahkamah Konstitusi memiliki 4 (empat) kewenangan konstitusional dalam Pasal 24 C ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia yaitu:

- a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- c. memutus pembubaran partai politik;
- d. memutus perselisihan hasil pemilihan umum;

Di samping itu Mahkamah Konstitusi juga memiliki 1 (satu) kewajiban konstitusional dalam Pasal 24 C ayat (2) untuk memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar. Dilibatkannya Mahkamah Konstitusi dalam proses *impeachment* terhadap Presiden dan atau Wakil Presiden, tidak terlepas dari pengalaman masa lalu dan merupakan konsekuensi logis dari perubahan sistem dan bangunan ketatanegaraan yang dikembangkan di Indonesia. Selain itu ada keinginan untuk memberikan pembatasan agar seorang Presiden dan/atau Wakil Presiden diberhentikan bukan karena alasan politik belaka, melainkan juga memiliki landasan dan pertimbangan hukum yang dapat dipertanggungjawabkan.⁸

⁸ Fatkhurohman, dkk, *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm. 53.

Dalam perkembangannya kewenangan Mahkamah Konstitusi sekarang bertambah satu lagi yaitu memutus sengketa Pilkada, yang sebelumnya menjadi kewenangan Mahkamah Agung. Peralihan kewenangan dari Mahkamah Agung kepada Mahkamah Konstitusi didasarkan pada ketentuan Pasal 236 C Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Dalam Pasal 236 C Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 disebutkan bahwa: "*Penanganan sengketa hasil penghitungan suara pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah oleh Mahkamah Agung dialihkan kepada Mahkamah Konstitusi paling lama 18 (delapan belas) bulan sejak Undang-Undang ini diundangkan*".⁹

Kewenangan dan kewajiban konstitusional Mahkamah Konstitusi dalam rangka melaksanakan prinsip *checks and balances* yang menempatkan semua lembaga negara dalam kedudukan setara sehingga terdapat keseimbangan dalam penyelenggaraan negara. Keberadaan Mahkamah Konstitusi merupakan langkah nyata untuk dapat saling mengoreksi kinerja antar lembaga negara.¹⁰ Dengan kata lain kewenangan Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu bentuk *judicial control* dalam rangka sistem *checks and balances* di antara cabang-cabang kekuasaan pemerintahan, yang mekanismenya didasarkan pada Undang-Undang Dasar sebagai norma dasar.¹¹

Dari beberapa kewenangan dan kewajiban Mahkamah Konstitusi tersebut nampak terlihat bahwa sengketa yang diperiksa dan diadili oleh Mahkamah Konstitusi banyak berkaitan dengan persoalan politik dan ketatanegaraan di negara kita. Hal ini juga mempunyai dampak terhadap pihak-pihak yang dapat menggerakkan *constitutional control* adalah kebanyakan lembaga-lembaga negara.¹²

Secara khusus keberadaan Mahkamah Konstitusi kemudian diatur dalam Undang-Undang No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah

⁹ Bambang Sutyoso, *Tata Cara Penyelesaian Sengketa di lingkungan Mahkamah Konstitusi*, UII Press, Yogyakarta, 2009, hlm. 6.

¹⁰ Lihat Penjelasan Umum UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

¹¹ Agung Susanto, *Hukum Acara Perkara Konstitusi*, Mandar maju, Bandung, 2006, hlm. 21.

¹² *Ibid.* hlm. 22.

Konstitusi. Undang-Undang ini merupakan pelaksanaan Pasal 24C ayat (6) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyebutkan bahwa pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang.

Hukum acara yang diatur dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi ini memuat aturan umum beracara di muka Mahkamah Konstitusi dan aturan khusus sesuai dengan karakteristik masing-masing perkara yang menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi. Untuk kelancaran pelaksanaan tugas dan wewenangnya, Mahkamah Konstitusi diberi kewenangan untuk melengkapi hukum acara menurut Undang-Undang ini. Dalam implementasinya untuk melengkapi hukum acara yang ada, diterbitkanlah beberapa Peraturan Mahkamah Konstitusi sejak tahun 2003 sampai sekarang ini.

Meskipun demikian, secara umum tidak dapat dipungkiri bahwa sebagian masyarakat khususnya pencari keadilan (*justiciabellen*) termasuk di kalangan akademisi dan praktisi hukum belum sepenuhnya paham akan tugas dan kewenangan Mahkamah Konstitusi, terutama berkaitan dengan aturan main dan tata cara prosedur pemeriksaannya.¹³ Sebagai contoh adalah dalam hal kewajiban Mahkamah konstitusi memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Sejak 2003 Mahkamah Konstitusi telah membuka diri untuk menerima permohonan dari masyarakat yang merasa hak-hak dan kewenangan konstitusionalnya dilanggar akibat berlakunya suatu undang-undang. Pada awalnya fungsi ini belum dimanfaatkan dengan baik oleh masyarakat, tetapi seiring dengan perkembangan waktu dan tumbuhnya kesadaran masyarakat, pada sepanjang tahun 2004 sampai tahun 2010 ini sudah cukup banyak perkara yang diajukan dan diperiksa oleh Mahkamah Konstitusi. Bahkan sebagian dari perkara yang masuk tersebut sudah ada ketetapan hukumnya dengan dijatuhkannya putusan oleh Mahkamah Konstitusi.

¹³ Bambang Sutiyo, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm. Iv.

Hanya saja untuk kewajiban Mahkamah Konstitusi dalam hal memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar, sampai sekarang ini belum pernah dilakukan sama sekali. Tidak mengherankan masyarakat dan media menaruh perhatian yang sangat besar seputar wacana pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden.

B. Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Pemakzulan Presiden dan Alasan-alasannya.

Sebagaimana dikemukakan sebelumnya, secara konstitusional Mahkamah Konstitusi memiliki empat kewenangan dan satu kewajiban sebagaimana diatur dalam Pasal 24 C UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Kewenangan dan kewajiban Mahkamah Konstitusi ini kemudian dipertegas dan diuraikan lebih lanjut dalam Pasal 10 Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Pasal 10 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi menyatakan:

- (1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:
 - a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - c. memutus pembubaran partai politik; dan
 - d. memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
- (2) Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.”

Rumusan terinci dalam Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi adalah salinan Pasal 24C ayat (1) dan (2) UUD 1945 serta Pasal 7B ayat (1) sampai dengan ayat (5) UUD 1945 yang lebih dikenal dengan *impeachment*.¹⁴ Menurut Maruarar Siahaan, rumusan tersebut lahir akibat tidak membedakan proses *impeachment* di Mahkamah Konstitusi sebagai proses yang bersifat yuridis semata dengan adanya nuansa politis, yang diawali dengan proses politik di DPR dan diakhiri juga dengan proses politik di MPR. Proses politik di MPR ini menetapkan apakah dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi yang diawali dengan pendapat DPR tentang pelanggaran Presiden dan /atau Wakil Presiden, MPR memandang cukup untuk dijadikan dasar untuk menghentikan Presiden.¹⁵

Berdasarkan ketentuan Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi di atas, maka dalam hal kewajiban Mahkamah Konstitusi memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar, nampak lebih diuraikan lebih rinci termasuk alasan-alasannya. Ada beberapa alasan seorang Presiden dan / atau Wakil Presiden dimintakan putusan oleh DPR kepada mahkamah Konstitusi, yaitu :

1. Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya.
2. Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan perbuatan tercela.
3. Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dalam Pasal 10 ayat (3) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi dijelaskan lebih lanjut mengenai maksud tindakan pelanggaran hukum oleh Presiden dan /atau Wakil Presiden tersebut, yaitu berupa:

¹⁴ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hlm. 16.

¹⁵ *Ibid.* hlm. 17.

Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Pemakzulan Presiden Dan/Atau Wakil Presiden Di Indonesia

- a. pengkhianatan terhadap negara adalah tindak pidana terhadap keamanan negara sebagaimana diatur dalam undang-undang.
- b. korupsi dan penyuapan adalah tindak pidana korupsi atau penyuapan sebagaimana diatur dalam undang-undang.
- c. tindak pidana berat lainnya adalah tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih.
- d. perbuatan tercela adalah perbuatan yang dapat merendahkan martabat Presiden dan/atau Wakil Presiden.
- e. tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden adalah syarat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 6 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹⁶

Untuk kepentingan pelaksanaan wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10, Mahkamah Konstitusi berwenang memanggil pejabat negara, pejabat pemerintah, atau warga masyarakat untuk memberikan keterangan, baik berupa keterangan lisan dan tertulis, termasuk dokumen yang berkaitan dengan perkara yang sedang diperiksa.¹⁷ Dengan demikian Putusan Mahkamah Konstitusi ini merupakan syarat dan proses yang harus dilalui terlebih dahulu dalam rangka pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden, yaitu untuk menyatakan terbukti atau tidaknya Presiden dan/atau Wakil Presiden yang diduga melakukan pelanggaran terhadap Undang-Undang Dasar.

TATA CARA PEMAKZULAN PRESIDEN

Berbicara mengenai tata cara pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden, pada dasarnya merupakan rangkaian proses panjang dan melibatkan melibatkan beberapa lembaga tinggi negara, diantaranya Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) dan Mahkamah Konstitusi. Masing-

¹⁶ Pasal 6 UUD 1945 antara lain mengatur bahwa calon Presiden dan calon Wakil Presiden harus seorang warga negara Indonesia sejak kelahirannya dan tidak pernah menerima kewarganegaraan lain karena kehendaknya sendiri, tidak pernah mengkhianati negara, serta mampu secara rohani dan jasmani untuk melaksanakan tugas dan kewajiban sebagai Presiden dan Wakil Presiden.

¹⁷ Lihat Pasal 11 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi

masing lembaga tinggi negara tersebut mempunyai tugas dan kewenangan yang berbeda dalam proses pemakzulan Presiden.

Menurut UUD 1945 hasil amandemen ketiga untuk memakzulkan Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak mudah dan harus menempuh proses perjalanan hukum yang panjang. Tata cara dan mekanisme proses pemakzulan Presiden telah diatur dalam Pasal 7B UUD 1945, mulai dari ayat (1) sampai dengan ayat (7). Dalam ketentuan tersebut antara lain diatur tentang mekanisme pemakzulan Presiden dan atau Wakil Presiden mulai dari usul pemberhentian, alasan pemberhentian, lembaga tinggi yang terkait, proses pemeriksaan di Mahkamah Konstitusi, pemberian kesempatan kepada Presiden dan atau wakil Presiden untuk memberikan penjelasan terlebih dahulu, serta tindak lanjut dari putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.

Usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diajukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat hanya dengan terlebih dahulu mengajukan permintaan kepada Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa, mengadili, dan memutus pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela; dan/atau pendapat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.¹⁸

Dengan demikian pihak yang memiliki inisiatif mengusulkan pemakzulan atau pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden adalah hanya Dewan Perwakilan Rakyat yang diajukan kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat. Sehingga tidak semua lembaga tinggi negara dapat mengusulkan pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden. DPR sendiri merupakan representasi dari kekuatan politik dari partai-partai politik yang memenangkan pemilihan umum (Pemilu) di tanah air, yang terdiri dari fraksi-fraksi dan komisi-komisi.

Pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum tersebut ataupun telah tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden

¹⁸ Lihat Pasal 7B UUD 1945 ayat (1)

dan/atau Wakil Presiden adalah dalam rangka pelaksanaan fungsi pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat.¹⁹ Dengan fungsi pengawasan ini diharapkan Presiden dan/atau Wakil Presiden tetap dalam koridor “jalan lurus” dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya.

Pengajuan permintaan Dewan Perwakilan Rakyat kepada Mahkamah Konstitusi hanya dapat dilakukan dengan dukungan sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Dewan Perwakilan Rakyat yang hadir dalam sidang paripurna yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Dewan Perwakilan Rakyat.²⁰ Persyaratan ini memang relatif tidak mudah dipenuhi, karena komposisi anggota DPR secara mayoritas adalah berasal dari partai pemenang Pemilu dan mitra koalisinya. Oleh karena itu, Dewan Perwakilan Rakyat tidak bisa berlaku sewenang-wenang menghendaki pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden tanpa didukung oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggotanya.

Mahkamah Konstitusi wajib memeriksa, mengadili, dan memutus dengan seadil-adilnya terhadap pendapat Dewan Perwakilan Rakyat tersebut paling lama sembilan puluh hari setelah permintaan Dewan Perwakilan Rakyat itu diterima oleh Mahkamah Konstitusi²¹ Jadi ada tenggat waktu selama sembilan puluh hari bagi Mahkamah Konstitusi untuk menjalankan tugas yudisialnya untuk memeriksa, mengadili dan memutuskan pendapat DPR terkait usulan pemakzulan Presiden. Dari perkara-perkara sebelumnya yang pernah diputus Mahkamah Konstitusi misalnya dalam hal pengujian Undang-Undang dan Pertselisihan Hasil Pemilu nampaknya tidak ada kendala dalam menyelesaikannya.

Apabila Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela; dan/atau terbukti bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden, Dewan Perwakilan

¹⁹ Lihat Pasal 7B UUD 1945 ayat (2).

²⁰ Lihat Pasal 7B UUD 1945 ayat (3).

²¹ Lihat Pasal 7B UUD 1945 ayat (4).

Rakyat menyelenggarakan sidang paripurna untuk meneruskan usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat.²²

Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi, selanjutnya Majelis Permusyawaratan Rakyat wajib menyelenggarakan sidang untuk memutuskan usul Dewan Perwakilan Rakyat tersebut paling lambat tiga puluh hari sejak Majelis Permusyawaratan Rakyat menerima usul tersebut.²³ Keputusan Majelis Permusyawaratan Rakyat atas usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden harus diambil dalam rapat paripurna Majelis Permusyawaratan Rakyat yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya 3/4 dari jumlah anggota dan disetujui oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota yang hadir, setelah Presiden dan/atau Wakil Presiden diberi kesempatan menyampaikan penjelasan dalam rapat paripurna Majelis Permusyawaratan Rakyat.²⁴ Dengan demikian, keputusan Majelis Permusyawaratan Rakyat inilah akhirnya sebagai penentu dan proses akhir dapat atau tidaknya pemakzulan tersebut dilakukan.

Dalam Undang-Undang Mahkamah konstitusi, persoalan mengenai kewajiban Mahkamah Konstitusi memutus tentang Pendapat DPR mengenai Dugaan Pelanggaran oleh Presiden dan /atau wakil Presiden diatur dalam Pasal 80 sampai 85 UU Mahkamah Konstitusi. Dalam perkara ini yang bertindak sebagai pihak pemohon adalah Dewan Perwakilan Rakyat (DPR).

Beberapa persyaratan yang harus dipenuhi oleh pemohon diatur lebih lanjut dalam Pasal 80, yang menentukan sebagai berikut :

1. Pemohon adalah DPR.
2. Pemohon wajib menguraikan dengan jelas dalam permohonannya mengenai dugaan:
 - a. Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela; dan/atau

²² Lihat Pasal 7B UUD 1945 ayat (5)

²³ Lihat Pasal 7B UUD 1945 ayat (6)

²⁴ Lihat Pasal 7B UUD 1945 ayat (7)

- b. Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- c. Dalam permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), pemohon wajib menyertakan keputusan DPR dan proses pengambilan keputusan mengenai pendapat DPR sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7B ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, risalah dan/atau berita acara rapat DPR²⁵, disertai bukti mengenai dugaan sebagaimana dimaksud pada ayat (2).

Setelah permohonan di atas diajukan oleh DPR, selanjutnya Mahkamah Konstitusi menyampaikan permohonan yang sudah dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi kepada Presiden dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi.

Menurut ketentuan Pasal 82, proses pemeriksaan perkara tersebut akan dihentikan dan permohonan dinyatakan gugur oleh Mahkamah Konstitusi, dalam hal Presiden dan/atau Wakil Presiden mengundurkan diri pada saat proses pemeriksaan di Mahkamah Konstitusi.

Dalam Pasal 83 dijelaskan tentang putusan yang dapat dijatuhkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam perkara ini ada tiga (3) kemungkinan, yaitu permohonan dinyatakan tidak dapat diterima (*niet onvankelijk verklaard*), putusan membenarkan pendapat DPR; serta putusan menyatakan permohonan ditolak. Putusan menyatakan permohonan tidak dapat diterima, apabila Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa permohonan tidak memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 80. Putusan menyatakan membenarkan pendapat DPR, apabila Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela dan/atau terbukti bahwa Presiden dan/atau

²⁵ Menurut penjelasan Pasal 80 ayat (3), yang dimaksud dengan "risalah dan/atau berita acara rapat DPR" adalah risalah dan/atau berita acara rapat alat kelengkapan DPR maupun rapat paripurna DPR.

Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/ atau Wakil Presiden. Selanjutnya putusan menyatakan permohonan ditolak, apabila Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Presiden dan/ atau Wakil Presiden tidak terbukti melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela dan/ atau tidak terbukti bahwa Presiden dan/ atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/ atau Wakil Presiden.

Putusan Mahkamah Konstitusi mengenai permohonan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 80, wajib diputus dalam jangka waktu paling lambat 90 (sembilan puluh) hari sejak permohonan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi. Putusan Mahkamah Konstitusi mengenai pendapat DPR wajib disampaikan kepada DPR dan Presiden dan/ atau Wakil Presiden.

Lebih lanjut mengenai pedoman beracara dalam memutus Pendapat DPR mengenai Dugaan Pelanggaran Oleh Presiden dan/ atau Wakil Presiden diatur dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 21 Tahun 2009. Dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi ini antara diatur tentang pihak-pihak yang berperkara, tata cara mengajukan permohonan, registrasi perkara dan penjadwalan sidang, persidangan, penghentian proses pemeriksaan, rapat permusyawaratan hakim serta putusan hakim. Dengan demikian Peraturan Mahkamah Konstitusi ini merupakan “aturan main” lebih operasional dalam rangka Mahkamah Konstitusi memeriksa, mengadili dan memutus perkara terkait dengan pemakzulan Presiden dan atau Wakil Presiden yang sebelumnya diusulkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat.

Berdasarkan pemaparan di atas, dalam konstelasi politik Indonesia sekarang ini nampaknya syarat dapat dilakukannya pemakzulan Presiden tidak mudah dipenuhi, karena sesuai hasil Pemilu Presiden menunjukkan Partai Demokrat yang mengusung Pasangan SBY dan Boediono memperoleh dukungan *riil* lebih dari 60% konstituen. Sehingga syarat dukungan 2/3 dari jumlah anggota DPR juga tidak mudah dicapai, karena mayoritas anggota Dewan berasal dari Partai Demokrat dengan didukung mitra partai politik koalisinya. Tentunya Partai Demokrat dan koalisinya akan

berupaya sekuat tenaga menggagalkan upaya pemakzulan tersebut dari lawan-lawan politiknya.

Upaya yang mengarah pada pemakzulan Presiden untuk waktu sekarang ini sulit dilakukan, karena di samping mekanisme proses yang harus dilalui cukup panjang, juga dihadapkan pada persyaratan yang juga tidak mudah dipenuhi. Meskipun demikian, upaya pemakzulan Presiden bukan berarti tidak mungkin, karena dalam perjalanan bangsa kita sering ditemukan keajaiban-keajaiban politik, seperti runtuhnya Orde Baru pada tahun 1998.

PENUTUP

Persoalan pemakzulan atau pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden sebenarnya sudah pernah terjadi dalam sejarah perjalanan bangsa Indonesia, terutama kepada beberapa Presiden seperti Soekarno, Soeharto maupun K.H. Abdurrahman Wahid. Akan tetapi pasca amandemen UUD 1945, tatacara dan mekanisme pemakzulan Presiden dan atau Wakil Presiden telah diatur secara jelas dalam konstitusi Negara Indonesia, tepatnya dicantumkan dalam Pasal 7B, Pasal 24 ayat (2), Pasal 24C Undang-Undang Dasar 1945 pasca amandemen ketiga. Menurut ketentuan tersebut, proses pemakzulan bukanlah hal yang mudah tetapi membutuhkan proses yang panjang dengan melibatkan beberapa lembaga tinggi negara, yaitu Dewan Perwakilan Rakyat, Mahkamah Konstitusi dan Majelis Permusyawaratan Rakyat. Dilibatkannya Mahkamah Konstitusi dalam proses *impeachment* terhadap Presiden dan atau Wakil Presiden, tidak terlepas dari pengalaman masa lalu dan merupakan konsekuensi logis dari perubahan sistem dan bangunan ketatanegaraan yang dikembangkan di Indonesia. Selain itu keinginan untuk memakzulkan Presiden dan/atau Wakil Presiden seharusnya bukan karena alasan politik belaka, melainkan juga memiliki landasan dan pertimbangan hukum yang dapat dipertanggungjawabkan.

Terlebih secara kuantitatif, anggotanya DPR didominasi oleh partai politik pemenang Pemilu (Partai Demokrat) dan koalisinya, sehingga syarat usulan pemakzulan Presiden dan atau Wakil Presiden yang harus didukung sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Dewan Perwakilan Rakyat yang hadir dalam sidang paripurna yang

dihadiri oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Dewan Perwakilan Rakyat, nampaknya tidak mudah dipenuhi. Karena tentunya Partai Demokrat dan koalisinya akan berupaya sekuat tenaga menggagalkan upaya pemakzulan tersebut dari lawan-lawan politiknya. Sehingga upaya yang mengarah pada pemakzulan Presiden tidak mudah dilakukan, karena mekanisme yang harus dilalui cukup panjang dengan persyaratan yang juga tidak mudah dipenuhi, kecuali ada keajaiban politik di negara kita.

DAFTAR PUSTAKA

- Editorial, *Vibiz Daily*: http://vibizdaily.com/detail/editorial/2010/02/01/mungkinkah_pemakzulan_presidenwapres_terjadi_terkait_kasus_bank_century
- Fatkurohman, dkk, 2004. *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*.
- Indonesia, *Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi*.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 21 Tahun 2009 Tentang Pedoman Beracara dalam Memutus Pendapat DPR Mengenai Dugaan Pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden*.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia: <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/>.
- Siahaan, Maruarar, 2005. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Jakarta: Konstitusi Press.
- Sundiawan, Awan. Sejarah Pemakzulan Presiden di Indonesia <http://awan965.wordpress.com/2010/01/31/sejarah-pemakzulan-presiden-di-indonesia>, terakhir diakses tanggal 18 Februari 2010.
- Susanto, Agung, 2006. *Hukum Acara Perkara Konstitusi*. Bandung: Mandar Maju.
- Sutiyoso, Bambang, 2006. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- _____, 2009. *Tata Cara Penyelesaian Sengketa di lingkungan Mahkamah Konstitusi*. Yogyakarta: UII Press.
- Syahrizal, Ahmad, 2006. *Peradilan Konstitusi: Suatu Studi tentang Adjudikasi Konstitusional sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*. Jakarta: Pradnya Paramita.

Tafsir MK Atas Pasal 33 UUD 1945: (Studi Atas Putusan MK Mengenai Judicial Review UU No. 7/2004, UU No. 22/2001, dan UU No. 20/2002¹

Kuntana Magnar, Inna Junaenah, dan
Giri Ahmad Taufik

ABSTRACT

The rulings of the constitutional court to review the Act No. 7 of 2004 on Management of Water Resources, Act No. 22 of 2001 on Crude Oil and Natural Gas, Act No. 20 of 2002 on Electricity caused controversy. These decisions gives a different interpretation of Article 33 of the Constitution of 1945, which likely have implications for Indonesia's economic development policy. Branches of production which is important for the livelihoods of people and natural resources, is placed in the area of public law rather than private. The consequences are arranged by state control rights as a collective representation of Indonesian society. Thus, the form that allows management of a joint is through cooperatives and the state delegation of the management of public goods to the non-state (cooperative), can only be done with the instrument of one-sided legal action.

Keywords: the rulings of the constitutional court, Act No. 7 of 2004 on Management of Water Resources, Act No. 22 of 2001 on Crude Oil and Natural Gas, Act No. 20 of 2002 on Electricity

¹ Penelitian ini hasil kerjasama antara Pusat Studi Kebijakan Negara Fakultas Hukum Universitas Padjajaran dan Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

PENDAHULUAN

Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) sebagai sebuah konstitusi secara substansi, tidak hanya terkait dengan pengaturan lembaga-lembaga kenegaraan dan struktur pemerintahan semata. Namun lebih dari itu juga memiliki dimensi pengaturan ekonomi dan kesejahteraan sosial yang tertuang di dalam Pasal 33 dan 34 UUD 1945. Pasal ini merupakan konsekuensi dari tujuan dari berdirinya negara Indonesia, hal ini ditunjukkan di dalam Pembukaan UUD 1945 pada alinea ke-4, yang rumusannya sebagai berikut :

“Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk *memajukan kesejahteraan umum* (pen), mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan *keadilan sosial* (pen)”.

Pada dasarnya Pembukaan UUD 1945, merupakan sebuah rumusan norma dasar (postulat) dari eksistensi negara Indonesia. Hal tersebut membawa konsekuensi bahwa Pembukaan UUD 1945 suatu norma yang dengan sendirinya benar (*self evidence*), dan sebagai norma dasar perlu diturunkan ke dalam norma yang lebih operasional (khusus).² Memahami rumusan Pasal 33 UUD 1945 yang demikian, membawa konsekuensi bahwa hubungan antara pernyataan tujuan negara (keadilan sosial dan kesejahteraan umum) yang terdapat di dalam pembukaan UUD 1945 dengan Pasal 33 UUD 1945 merupakan sebuah hubungan antara tujuan (Pembukaan UUD 1945) dengan sarana/ cara (Pasal 33 UUD 1945). Dalam posisi yang demikian, Pasal 33 dan 34 UUD 1945 merupakan kaidah hukum yang fundamental dari UUD 1945 yang validitasnya bergantung pada pembukaan UUD 1945.

Rumusan Pasal 33 UUD 1945, merupakan rumusan yang mengatur secara prinsip mengenai perekonomian negara yang

² Hans Kelsen (terjemahan Drs. Somardi), *Teori Hukum Murni Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Empirik-Deskriptif*, (Bandung: Rimdi Press, 1995), hlm.113-114.

akan dibangun. Rumusan pasal tersebut terdiri dari 5 ayat dengan rumusan sebagai berikut :

- (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan;
- (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara;
- (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat;
- (4) Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional; dan
- (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur di dalam undang-undang.

Dalam rumusan tersebut terdapat beberapa konsep-konsep kunci yang menjadi perdebatan di dalam era sekarang. Konsep-konsep tersebut ialah penguasaan negara, cabang-cabang produksi yang penting serta menguasai hajat hidup orang banyak, bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya (Sumber Daya Alam) dan kemakmuran rakyatnya.

Konsekuensi dari konsep-konsep kunci tersebut di atas, membawa pemahaman bahwa Indonesia, secara konseptual merupakan negara yang menganut paham negara kesejahteraan (*welfare state*). Dalam paham negara kesejahteraan, negara turut campur/berperan dalam aktivitas perekonomian untuk mencapai kemakmuran rakyat. Peranan tersebut pada prinsipnya digunakan ialah untuk memenuhi kebutuhan dasar dari masyarakat banyak (*basic needs*) seperti pendidikan, kesehatan dan barang publik lainnya (*public goods*) yang pada akhirnya dapat menciptakan kesejahteraan bagi rakyat. Hal ini kemudian ditegaskan secara lugas di dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dalam sebuah kalimat *demi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat* .

Namun demikian, pada perkembangannya konsep tersebut mengalami tantangan yang hebat untuk dilaksanakan secara konsekuen.

Terdapat dua hal yang menyebabkan kondisi tersebut. Pertama, konsep negara kesejahteraan mengalami kegagalan di dalam pelaksanaannya, tanggung jawab negara yang demikian besar untuk memenuhi kebutuhan masyarakat pada akhirnya membawa konsekuensi membesarnya anggaran pengeluaran negara sehingga menimbulkan defisit bagi anggaran negara yang menerapkan paham negara kesejahteraan seperti di dalam kasus negara Jerman. Kedua, dinamika global (globalisasi), telah memberikan tekanan politik dan ekonomi bagi negara-negara yang masih mencoba menerapkan sistem tersebut. Tekanan politik dan ekonomi tersebut timbul akibat langsung dari berkembangnya paham ekonomi pasar yang menjadi arus pemikiran utama dalam globalisasi ekonomi. Tekanan-tekanan tersebut dilancarkan oleh negara-negara maju yang menganut paham ekonomi pasar dengan menggunakan lembaga-lembaga keuangan multilateral (IMF, ADB dan lain sebagainya).

Kedua hal tersebut, secara tidak langsung membawa konsekuensi terhadap berbagai peraturan perundang-undangan terkait dengan sektor-sektor ekonomi di Indonesia yang seharusnya mendasarkan pada Pasal 33 UUD 1945. Namun pada prakteknya, berbagai peraturan perundang-undangan lebih mengakomodasi tekanan-tekanan kepentingan politik dan ekonomi para pendukung ekonomi pasar. Persoalan-persoalan tersebut kemudian muncul pada wilayah hukum di Indonesia, seiring dengan keluarnya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Pengelolaan Sumber Daya Air, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak Bumi dan Gas Alam, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan. Kesesuaian antara ketiga undang-undang tersebut dengan Pasal 33 UUD 1945, merupakan dasar berbagai kalangan masyarakat untuk mengugat validitas keberlakuan ketiga undang-undang tersebut. Tercatat setidaknya 11 organisasi masyarakat yang mengajukan gugatan terhadap undang-undang tersebut kepada Mahkamah Konstitusi. Di antara kelompok masyarakat tersebut di antaranya ialah Padi Indonesia, Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (Aman), LP3M Al-Azhar, Yayasan Cakrawala Timur Madiun dan Federasi Serikat Petani Indonesia. Ada juga nama Yayasan Gita Pertiwi, Masyarakat miskin Ibu Kota (UPC), Somasi NTB, Yayasan *Islamic Center for Democracy and Human Rights Empowerment*, dan Walhi.³

³ Harian Umum *Pikiran Rakyat*, Edisi Senin, 18 Juli 2005.

Sedangkan berbagai penolakan juga turut disuarakan oleh organisasi masyarakat seperti Lakpesdam NU.⁴

Kedudukan Mahkamah Konstitusi (MK) yang berperan di dalam menjaga konstitusi (*the guardian of the constitution*), tampaknya mengalami ujian yang signifikan di dalam UUD 1945. Posisi dilematis bagi MK di dalam mengambil keputusan setidaknya dapat dilihat dalam konteks sebagai berikut. Jika MK membatalkan ketiga UU tersebut, maka akan menimbulkan berbagai ketidakpuasaan dari kalangan investor asing dan lembaga-lembaga multilateral. Segala bentuk ketidakpuasaan tersebut akan menimbulkan dampak ekonomi yang pada akhirnya merembet pada persoalan-persoalan sosial politik. Namun di sisi lain, validitas ketiga undang-undang tersebut di atas jika dihubungkan dengan Pasal 33 UUD 1945 tampaknya memiliki pertentangan diametral atau tidak sejiwa dengan Pasal 33 UUD 1945. Dalam konteks ini, MK dipaksa untuk memberikan tafsir yang memuaskan bagi semua pihak terhadap Pasal 33 UUD 1945. Dalam konteks inilah penulisan ini ditujukan, yaitu untuk melihat bagaimana MK dapat memberikan peran yang optimal sebagai penjaga konstitusi sekaligus menjadi penafsir konstitusi dalam kasus *a quo*.

KONSTITUSI, LEMBAGA PENJAGA KONSTITUSI DAN KONSTITUSI EKONOMI

A. Konstitusi

Konstitusi dalam kedudukan suatu negara memiliki peran yang sangat signifikan karena terkait dengan hal-hal pokok/fundamental dalam kehidupan suatu negara. Hal ini tidak terlepas dari pemahaman, bahwa konstitusi merupakan titik temu dari keseluruhan kepentingan dan kepercayaan dari suatu masyarakat di dalam segala bidang. Sebagaimana yang dinyatakan oleh K.C Wheare, sebagai berikut :⁵

“a constitution is indeed the resultant of parallelogram of forces –political, economic, and social- which operate at the time its adoption”

Hal tersebut secara implisit menyatakan bahwa materi muatan konstitusi sangat luas, dan tidak selalu terbatas mengenai kelembagaan

⁴ Harian Umum *Kompas*, Edisi 29 April 2005.

⁵ K.C. Wheare, *Modern Constitution*, (London: Oxford University Press, 1969), hlm. 68.

politik suatu negara. Namun lebih luas dari itu, ia juga berisikan tujuan, pandangan hidup suatu bangsa. Dalam hal itu, A.A.H Struycken sebagaimana dikutip oleh Sri Soemantri, menjelaskan bahwa konstitusi merupakan sebuah dokumen formal yang berisikan empat hal pokok, yakni:

1. hasil perjuangan politik bangsa di waktu yang lampau;
2. tingkat-tingkat tertinggi perkembangan ketatanegaraan bangsa;
3. pandangan tokoh-tokoh bangsa yang hendak diwujudkan, baik untuk waktu sekarang maupun untuk masa yang akan datang; dan
4. suatu keinginan, dengan mana perkembangan kehidupan ketatanegaraan bangsa hendak dipimpin.⁶

Lebih lanjut James Bryce, menyatakan terdapat tiga tujuan (objectives) dari pembentukan suatu konstitusi, yakni:⁷

1. *to establish and maintain a frame of government under which the work of the state can be efficiently carried on, the aims of such a frame of government being on the one hand to associate the people with the government and on the other hand, to preserve public order, to avoid hasty decision and to maintain a tolerable continuity of policy;*
2. *to provide due security for the rights of the individual citizen as respects person, property, and opinion, so that he shall have nothing to fear from the executive or from the tyranny of an excited majority;*
3. *to hold the state together, not only to prevent its disruption by the revolt or secession of a part of the nation, but to strengthen the cohesiveness of the country by creating good machinery for connecting the outlying parts with the center, and by appealing to every motive of interest and sentiment, that can lead all sections of the inhabitants to desire to remain united under one government*

Berdasarkan uraian tersebut, maka konstitusi memiliki fungsi sebagai arahan di dalam menjalankan roda pemerintahan untuk mencapai cita-cita negara. Arahan tersebut telah menjadikan konstitusi sebagai dasar bagi pemerintah untuk menjalankan kebijaksanaan-kebijaksanaannya, atau seperti diungkapkan oleh Oliver Cromwell sebagai *instruments of governments*. Fungsi yang

⁶ Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, (Bandung: Alumni, 2006), hlm.3.

⁷ *Ibid*, hlm.56.

demikian kemudian melahirkan konstitusionalisme, yakni paham mengenai pembatasan terhadap kekuasaan pemerintahan dan jaminan terhadap hak-hak warga negara maupun setiap penduduk di pihak lain.⁸

B. Lembaga Penjaga Konstitusi (*The Guardian of Constitution*)

Dalam rangka menjaga agar pembatasan-pembatasan yang diamanatkan oleh undang-undang dasar kepada cabang kekuasaan supaya tidak melampaui kewenangannya, dalam sistem ketetaneeraan di banyak negara ialah dengan membentuk kelembagaan secara tersendiri yang memiliki fungsi untuk menjaga konstitusi (*guardian of constitutions*).⁹ Hal ini dipandang sebagai salah satu fungsi *checks and balances* dari lembaga yudikatif kepada cabang-cabang kekuasaan lainnya. Mekanisme yang lazim digunakan ialah dengan melakukan pengujian (*review*) terhadap suatu kebijakan yang dibungkus ke dalam suatu produk hukum tertentu, semisal undang-undang. Hal yang demikian kemudian dikenal dengan *Judicial Review*. Hal ini mendapat dasar teoritis berdasarkan pemahaman, bahwa untuk mencegah kesewenangwenangan maka diperlukan pengawasan oleh lembaga pengadilan yang independen, yang memiliki fungsi untuk mengawasi cabang-cabang kekuasaan lainnya. Pengawasan oleh pengadilan, tidak hanya terkait dengan cabang kekuasaan legislatif dalam bentuk *review* terhadap undang-undang, namun juga terhadap segala tindakan administratif dari lembaga eksekutif.¹⁰

Dalam tradisi khasanah ilmu hukum Indonesia *judicial review* (hak *uji/toetsingrecht*), menurut Prof. Sri Soemantri dibagi menjadi dua. Pertama, ialah hak menguji formil (*formele toetsingrecht*) yakni wewenang untuk menilai, apakah suatu produk legislatif seperti undang-undang misalnya terjelma melalui cara-cara/prosedur sebagaimana telah ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku ataukah tidak dan kedua ialah hak menguji materil (*materiele toetsingrecht*) adalah suatu

⁸ Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, (Bandung: Mandar Maju, 1995), hlm. 6.

⁹ Indra Perwira, *Inkonsistensi Pilar Negara*, (Bandung: LPPMD Unpad Press, 2001), hlm.11.

¹⁰ Hans Kelsen, *op.cit.*, hlm.280.

wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu.¹¹

Penilaian tersebut mengikuti didasarkan pada suatu konsepsi tata urutan perundang-undangan yang didasarkan pada teori piramida (*Stufentheon*) Hans Kelsen. Menurut Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, teori piramida kelsen adalah sebagai suatu:

“Tata kaedah hukum suatu negara menyerupai bentuk suatu piramida, yang merupakan suatu sistim kaedah-kaedah hukum yang sangat sederhana, adalah sebagai berikut : tingkat paling bawah terdiri dari kaedah-kaedah individuil yang dibentuk oleh badan-badan pelaksana hukum, khususnya pengadilan. Kaedah-kaedah individual tersebut senantiasa tergantung dari undang-undang yang merupakan kaedah-kaedah umum yang dibentuk oleh badan legislatif, dan hukum kebiasaan yang merupakan tingkatan lebih tinggi selanjutnya dari tata kaedah hukum. Undang-undang tersebut senantiasa tergantung pada konstitusi yang merupakan tingkat tertinggi dari tata kaedah hukum yang dianggap sebagai sistem kaedah positif.¹²

Untuk menjaga keteraturan tata hukum, baik yang sifatnya vertikal maupun horizontal seperti dalam uraian diatas, maka lembaga penjaga konstitusi ini terikat pada asas peraturan perundang-undangan dalam melaksanakan hak mengujinya.

C. Konstitusi Ekonomi

Diskursus mengenai konstitusi ekonomi (*economic constitution*) pada saat ini, menemukan relevansinya dengan kecenderungan pada banyak negara saat ini. Kebutuhan akan penciptaan sistem pemerintahan yang semakin efektif, efisien dan akomodatif terhadap perubahan-perubahan zaman, khususnya di dalam aktivitas ekonomi di suatu negara. Telah membuat banyak pakar memikirkan pendekatan

¹¹ Sri Soemantri, *Hak Uji Material di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1997), hlm. 6-11.

¹² Purnadi Purbacaraka et al, *Perihal Kaedah Hukum*, (Bandung: Alumni, 1982), hlm.41-42.

yang lebih baru dan merevisi pendekatan-pendekatan yang selama ini dipakai di dalam mendefinisikan persoalan-persoalan terkait dengan ketatanegaraan, lebih khusus terhadap hubungan ketatanegaraan dengan ekonomi. Konstitusi ekonomi atau hukum ketatanegaraan ekonomi (*economic constitutional law*) oleh J. Baquero Cruz didefinisikan sebagai:¹³

“economics constitutional law consist rules that deal with economics matters”

Untuk memahami lebih lanjut mengenai konsep konstitusi ekonomi tidak terlepas dari dimensi kesejarahan dari kemunculan konsep ini. Pada awalnya, kemunculan konsep konstitusi ekonomi berasal dari pergolakan dan krisis sosial pasca Perang Dunia Ke-1 di Jerman, pada era Republik Weimar.¹⁴ Pada perkembangannya, gagasan konstitusi ekonomi pada saat ini terfokus pada satu isu besar yang memaksa sebagian pakar konstitusi untuk memberikan definisi ulang terhadap paham konstitusionalisme yang selama ini ada. Paham konstitusionalisme secara tradisional berpusat pada lembaga-lembaga negara (*state center constitutionalism*).¹⁵

Dalam kajian konstitusi ekonomi, konstitusionalisme dalam perkembangannya juga mau tidak mau harus diperlebar ke dalam institus-institusi yang memiliki (baik secara langsung maupun tidak langsung) ke dalam kelembagaan non-negara yang beroperasi di dalam wilayah publik. Berdasarkan pemaparan di atas, maka salah satu objek kajian dari konstitusi ekonomi terletak pada pemberian kewenangan (*outsorce*) dalam melakukan fungsi dari lembaga-

¹³ Christian Joerges, What Is Left of The European Economic Constitution ?, EUI Working Paper Law No.2004/13, hlm.10, www.iue.it/PUB/Ia04-13.pdf.

¹⁴ Terdapat dua pemikiran yang saling bersaing dan bertentangan pada masa itu di Jerman yakni kiri radikal (sosialis) dan kanan radikal (liberalis). Namun demikian, pemikiran yang kemudian diadopsi oleh konstitusi ialah kaum liberal moderat (*ordo-liberalism*) yang mengemukakan pandanganpandangan liberal. Pandangan liberal ini berbeda dengan konsep *laissez faller* ala Alexander Rostuw, yang dianggap sebagai liberalisme model kuno (*paleo liberalism*). Peran negara di dalam perekonomian dipertahankan di dalam batas-batas tertentu, namun kebebasan masih dihargai oleh negara, gagasan fungsi negara seperti ini kemudian seringkali disebut sebagai *liberal interventionism* yang pada akhirnya melahirkan *social market economy* ala Jerman, *Ibid*, him.11.

¹⁵ Marco Dani, “Economic Constitutionalism(s) in a Time of Uneasiness — Comparative Study on The Economic Constitutional Identities of Italy, the WTO and the EU”, Jean Monnet Working Paper 08/05.

lembaga negara tradisional kepada lembaga-lembaga non-negara, seperti kewenangan mengeluarkan regulasi dan sebagainya. Terkait dengan konstitusionalisme, konstitusi ekonomi juga mempersoalkan bagaimana melakukan pembatasan-pembatasan terhadap kewenangan dari lembaga-lembaga-lembaga non negara tersebut, terutama dalam bidang yang terkait dengan persoalan-persoalan ekonomi.¹⁶

Lembaga-lembaga semi negara tersebut, kemudian dinamakan oleh Marco Dani sebagai *post national legal order*.¹⁷ Namun demikian, terdapat perbedaan antara lembaga-lembaga semi negara dengan lembaga-lembaga *post national legal order* yang terletak pada posisi kelembagaannya. Jika *post national legal order* berada diluar suatu negara (kelembagaan supra nasional seperti EU dan WTO), sedangkan lembaga-lembaga semi negara berasal dari dalam suatu negara, yang memiliki kewenangan untuk melakukan regulasi, beberapa contoh lembaga semacam ini di Indonesia dalam bidang ekonomi ialah KPPU bagi pengawasan persaingan usaha dan BP Migas. Namun kedua lembaga tersebut memiliki karakteristik yang sama, yakni bahwa kebijakan/keputusan dapat mempengaruhi baik langsung atau tidak ke dalam wilayah publik (*public sphere*), yang seharusnya merupakan wilayah kewenangan lembaga-lembaga negara asli.

Dalam konteks Indonesia, fokus kajian ini menjadi sangat relevan terkait dengan konteks konstitusi di Indonesia. Keberadaan Pasal 33 UUD 1945, merupakan fokus dari objek kajian konstitusi ekonomi di Indonesia, perdebatan seputar Pasal 33 UUD 1945 terkait dengan beberapa konsep utama yang dinyatakan di dalam Pasal 33 UUD 1945, terutama terkait dengan Pasal 33 ayat (2) dan (3) UUD 1945. Pertama, terkait dengan konsep hak menguasai negara. Kedua, cabang-cabang produksi yang dikuasai oleh negara.

Pada persoalan isu menguasai negara, sangat terkait dengan batasan-batasan konstitusional (*constitutional boundaries*) mengenai hal ini terkait dengan bentuk-bentuk penguasaan negara. Persoalannya terletak pada batasan serta bentuk kesertaan dari peran pihak non-

¹⁶ Berdasarkan diskusi dengan Bagir Manan, kelembagaan-kelembagaan semi negara ini banyak bermunculan di Eropa, seperti dalam masalah penentuan harga barang-barang tertentu.

¹⁷ Marco Dani, *op.cit.*, hlm.8.

negara di dalam menyelenggarakan usaha-usaha dibidang faktor-faktor produksi yang terdapat di dalam Pasal 33 UUD 1945. Hal ini telah menjadi perdebatan panjang dari para ahli baik hukum maupun ekonomi, di dalam menafsirkan batasan ini. Bagi Soepomo sebagaimana dikutip oleh Atip Latipullhayat, menyatakan :¹⁸

“...the private sectors may be involved only in non-strategic sectors-that do not effect the lives of most people...if the state does not control the strategic sectors, they will fall under the control of private-individuals and the people will be oppressed by them”

Pandangan Soepomo ini, memandang bahwa faktor-faktor produksi yang dimaksud di dalam Pasal 33 UUD 1945 tidak dapat melibatkan peran dari perusahaan swasta perorangan. Perusahaan tersebut harus melalui pembentukan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) sebagaimana ditafsirkan oleh Harun Al-Rasyid terhadap gagasan Soepomo di atas.¹⁹

Namun demikian, berbeda dengan pandangan Soepomo, Muhammad Hatta sebagai arsitek Pasal 33 menyatakan sebagai berikut terhadap penafsiran hak menguasai negara:²⁰

“... paragraphs two and three of Article 33 deal with state control over the strategic sectors. Nevertheless, it does not necessarily mean that the state itself should be an operator or provider of goods or services. More precisely, state control means state regulation of economic activities, particular) to prevent the exploitation of those who are economically weak by those weak by those who are economically strong...”

Lebih lanjut, Muhammad Hatta menyatakan:²¹

“ the government should build public infrastructure such as electricity, water supply, sewage system, public transportation, and other utilities that effect the livelihood of the most people or what we call “public utilities”. All these are the responsibility of the government”

¹⁸ Attip Latippulhayat, “State Control and Privatisation of the Indonesian Telecommunications Industry : From Ownership to Regulation”, unpublished Ph.D Thesis, Monash University Melbourne, 2007, hlm.12.

¹⁹ *Ibid*, hlm.12.

²⁰ *Ibid*, hlm. 11.

²¹ *Ibid*.

PUTUSAN MK ATAS PERMOHONAN, PUU NO. 7/2004, UU NO 22/2001, dan UU NO 20/2002

A. Putusan Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Pengelolaan Sumber Daya Air.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Pengelolaan Sumber Daya Air, merupakan undang-undang yang cukup kontroversial dalam masyarakat Indonesia, pro dan kontra terhadap undang-undang ini banyak bermunculan di dalam diskusi-diskusi yang terjadi di masyarakat Indonesia. Hal ini menyebabkan pengujian terhadap undang-undang ini menjadi hal menarik dari sisi isu, tidak kurang 5 permohonan perkara terdaftar di Mahkamah Konstitusi untuk melakukan pengujian terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 ini, di antaranya ialah PUU Nomor : 58/PUU-11/2004 yang diajukan oleh YLBHI dengan beberapa Organisasi Kemasyarakatan (ormas) lainnya, PUU Nomor: 59/PUU-II/2004 yang diajukan oleh Walhi dan beberapa ormas lainnya, PUU Nomor : 60/PUU-11/2004 oleh Zumrotun, dkk dari kelompok petani, PUU Nomor 63/PUU-11/2004 oleh Suta Widhya dari masyarakat dan PUU Nomor 08/PUU-11/2005 oleh Suyanto, dkk (2063 orang pemohon). Pada dasarnya, para pemohon memiliki kekhawatiran terhadap berlakunya undang-undang ini, akan menutup akses air sebagai sumber kehidupan manusia terhadap masyarakat Indonesia khususnya kelas dengan ekonomi Iemah. Dengan persepektif dan argumentasi hukum yang berbeda, para pemohon melakukan permohonan pengujian terhadap pasal-pasal yang terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 yang dianggap melanggar hak-hak konstitusional yang terdapat di dalam UUD 1945. Berikut akan ditampilkan tabel yang memuat beberapa argumentasi pemohon beserta tanggapan dari pemerintah terhadap pokok-pokok pengujian yang dilakukan.

Tabel I
Persandingan Argumentasi Pemohon dan
Pemerintah Terkait Putusan Pengujian UU No.7/2004

No	Pokok Pengujian	Argumentasi Pemohon	Argumentasi Pemerintah
1.	UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang SDA tidak memasukan Pasal 33 UUD 1945 secara utuh di dalam kosiderans mengingat (hanya memasukan Pasal 33 ayat (3) dan (4)),	Pertimbangan hukum sebagai dasar pembentukan UU No.7 Tahun 2004 tentang SDA bertentangan dengan semangat dan jiwa UUD 1945, karena tidak mencantumkan Pasal 33 UUD 1945 secara lengkap utuh (ayat 1 sampai 5). Sedangkan Pasal 33 UUD 1945 merupakan pasal yang memuat tentang prinsip demokrasi ekonomi yang menjamin keadilan dan kesejahteraan sosial rakyat Indonesia ayat (1) dan (4) dan menempatkan negara sebagai pemegang kewajiban untuk mewujudkannya ayat (2) dan (3).	Tidak dicantumkannya Pasal 33 secara utuh, karena ayat yang terkait secara langsung dengan Undang-undang No. 7 Tahun 2004 adalah Pasal 33 ayat (3) dan (5) UUD 1945. Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 mengatur mengenai air secara khusus yang menjadi obyek pengaturan Undang-undang No. 7 Tahun 2004. Dengan demikian tidak dimuatnya Pasal 33 UUD 1945 secara utuh dalam dasar hukum Undang-undang No. 7 Tahun 2004, tidak bertentangan dengan jiwa dan semangat UUD 1945.
2	Terkait dengan pemotongan nilai sosial, nilai ekonomis, budaya dan religius serta komersialisasi terhadap air	Undang-undang No. 7 Tahun 2004 tidak secara tegas menjamin dan upaya melindungi hak rakyat atas air, telah terjadi mutilasi atau pemotongan nilai sosial, nilai ekonomis, budaya dan religius, di mana air menjadi nilai ekonomis semata, sehingga akses	Keberadaan instrumen hak guna usaha air tidak dimaksudkan untuk melakukan komersialisasi. Namun dimaksudkan sebagai instrumen di dalam melakukan alokasi air. Dengan ini diharapkan dapat memberikan pemetaan

No	Pokok Pengujian	Argumentasi Pemohon	Argumentasi Pemerintah
	(Pasal 2, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 11, Pasal 40 dan Pasal 80)	terhadap air hanya dapat dijangkau oleh kelompok yang mampu secara ekonomis hal ini dikarenakan munculnya lembaga hak guna air sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 8, Pasal 9, Pasal 11 dan Pasal 40 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004, dianggap dapat menghambat akses masyarakat kecil terhadap pemenuhan kebutuhan hidupnya. Hal ini merupakan bentuk komodifikasi/ komersialisasikan terhadap air yang seharusnya menurut Pasal 33 UUD 1945, merupakan sebuah barang publik (public goods) yang tidak dapat dikomodifikasikan/ komersialisasikan	terhadap kebutuhan air masyarakat, dan menetapkan skala prioritas bagi terpenuhinya kebutuhan air dari masyarakat.
3	Terkait dengan pelibatan pelaku non-negara (swastanisasi) dalam pengelolaan sumber daya air, yang dinyatakan dalam pasal-pasal sebagai berikut: (Pasal	Pasal 45 ayat (3) UU No. 7 tahun 2004 dikhawatirkan akan menimbulkan pelepasan tanggung jawab negara atas pemenuhan hak atas air dari rakyatnya. Dengan kata lain tanggung jawab negara akan diemban pada orang perorang maupun badan usaha, baik itu badan usaha swasta nasional maupun badan	Pendayagunaan Sumber Daya Air untuk memenuhi berbagai kebutuhan hidup membutuhkan sarana dan prasarana. Undang-undang Nomor 7 tentang Sumber Daya Air adalah undang-undang yang berlaku untuk seluruh rakyat, dengan demikian merupakan suatu hal yang wajar apabila

No	Pokok Pengujian	Argumentasi Pemohon	Argumentasi Pemerintah
	9, Pasal 41 dan Pasal 45 UU Nomor 7 tahun 2004)	swasta asin. Artinya profit oriented akan menjadi tujuan utama pihak-pihak tersebut, bukan pemenuhan hak-hak dasar	masyarakat, pelanggan, konsumen yang mendapatkan air dari PDAM dikenakan biaya jasa pengelolaan Sumber Daya Air. Jika tidak demikian, maka Pemerintah bertindak adil, karena masyarakat yang mengambil air secara langsung dari sumber air dan yang mendapat pelayanan air melalui jaringan distribusi sama-sama tidak dibebani biaya jasa pengelolaan Sumber Daya Air

Sumber :PUU 063/PUU-II/2004

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka Mahkamah Konstitusi memberikan putusan dengan melakukan pertimbangan-pertimbangan yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Peran negara khususnya dalam hubungannya dengan air adalah tidak terlepas dari karakteristik air yang merupakan bagian dari Hak Asasi Manusia, oleh karenanya negara akan memiliki peran dalam rangka melindungi, mengormati dan memenuhinya;
2. Berdasarkan hal tersebut, maka negara dapat turut campur di dalam melakukan pengaturan terhadap air. Sehingga Pasal 33 ayat (3) harus diletakan di dalam konteks Hak Asasi Manusia (HAM) dan merupakan bagian dari Pasal 28H UUD 1945;
3. Bahwa air merupakan sebagai benda *res commune*, sehingga tidak dapat dihitung hanya berdasarkan pertimbangan nilai secara ekonomi. Konsep *res commune*, berimplikasi pada prinsip pemanfaat air harus membayar Lebih murah;

4. Hak guna pakai air merupakan turunan dari hak hidup yang dijamin oleh UUD 1945 dan masuk ke dalam wilayah hukum publik yang berbeda dengan hukum privat yang bersifat kebendaan;
5. Hak guna usaha air bukan merupakan hak kepemilikan atas air, namun hak untuk memperoleh air dan memakai atau mengusahakan air dengan kuota sesuai dengan alokasi yang ditetapkan oleh pemerintah. Hak guna usaha air mengandung dua karakteristik, pertama merupakan hak in persona yang merupakan pencerminan hak asasi manusia dan kedua, hak yang timbul semata-mata izin dari pemerintah;
6. peran swasta masih dapat dilakukan di dalam pengelolaan sumber daya air, selama peran negara masih ditunjukkan dengan (1) merumuskan kebijaksanaan (beleid), (2) melakukan tindakan pengurusan (bestuursdaad), (3) melakukan pengaturan (regelendaad), (4) melakukan pengelolaan (beheersdaad), dan (5) melakukan pengawasan (toezichthoudendaad) dan hal ini ditunjukkan di dalam pasal-pasal UU Nomor 7 Tahun 2004;
7. Berdasarkan pokok pertimbangan di atas, maka substansi Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Pengelolaan Sumber Daya Air tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.

Sehingga berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut Mahkamah Konstitusi memutuskan menolak permohonan dari para pemohon.

B. Putusan Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak Bumi dan Gas Alam

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001, sejak kemunculannya telah menimbulkan persoalan dikalangan masyarakat. Bagi berbagai kalangan, kemunculan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 ini tidak terlepas dari usaha-usaha liberalisasi di dalam bidang ekonomi akibat tekanan-tekanan asing, baik yang secara langsung melalui mekanisme *Policy Based Lending* (Utang berbasis Kebijakan) oleh lembaga-lembaga keuangan multilateral seperti IMF, World Bank dan ADB maupun akibat perubahan-perubahan dalam konteks

global yang semakin cenderung ke arah pasar bebas (*free market*). Posisi ini tidak menguntungkan bagi Indonesia, terutama terkait dengan permasalahan bangunan ekonomi yang diamankan oleh konstitusi khususnya Pasal 33 UUD 1945 bagi pembangunan ekonomi Indonesia. Secara jiwa dan makna, liberalisasi dalam bidang ekonomi di Indonesia tidak kompitibel dengan Jiwa dan Makna Pasal 33 UUD 1945. Pasal 33 UUD 1945, berdasarkan cita pendiri bangsa tidak dilandasi oleh semangat liberal individualistik namun kolektifkomunal. Kolektivitas dan komunalisme ini ditunjukkan dengan pemberian kepada negara untuk menguasai cabang-cabang produksi, air dan sumber daya alam di bawah kekuasaan negara melalui Hak Menguasai Negara yang diamankan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Hal ini kemudian mendorong sebagian kelompok masyarakat yakni APHI (*Asosiasi Penasehat Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia*), PBHI (*Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia*), Yayasan 324, SNB (solidaritas nusa bangsa), SP KEP-FSPSI pertamina, Dr.Ir.Pandji R Hadinoto,PE.,MH., untuk menguji konstitusionalitas dari keberlakuan undang-undang nomor 22 tahun 2001 tersebut, kepada Mahkamah Konstitusi dengan Nomor Permohonan Perkara /PUU-I/2003. Adapun dalil-dalil pemohon beserta tanggapan pemerintah dalam mengajukan perkara pengujian adalah sebagai berikut:

Tabel II
Persandingan Argumentasi Pemohon dan
Pemerintah Terkait Putusan Pengujian UU No.22/2001

No	Pokok Pengujian	Argumentasi Pemohon	Argumentasi Pemerintah
1.	Kewenangan Pemerintah Pasal 12 ayat (3)	bahwa perusahaan asing akan menguasai industri minyak dan gas nasional, di samping mengurangi wewenang Presiden dan menumpukkan	Penumpukan Kuasa Negara kepada satu tangan yaitu Menteri ESDM tidak akan pernah terjadi, mengingat dalam Undang-undang

No	Pokok Pengujian	Argumentasi Pemohon	Argumentasi Pemerintah
		kekuasaan atas sumber daya minyak dan gas bumi di tangan Menteri ESDM.	Nomor 22 Tahun 2001 sudah sangat jelas mengenai pembagian tugas antara tugas pembinaan dan pengawasan, regulator dan pelaku usaha. Pemerintah/Menteri ESDM bertugas sebagai pembuat kebijakan-kebijakan yang berkaitan dengan perusahaan Minyak dan Gas Bumi dan melakukan pembinaan dan pengawasan atas ditaatinya peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 41 Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001.
2	Definisi Kuasa Pertambangan Pasal 1 angka 5	Ketentuan Pasal 1 angka 5 tersebut telah meniadakan penguasaan oleh negara atas cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak. Karena hanya mencakup kegiatan eksplorasi dan eksploitasi, sementara kegiatan pemurnian/pengilangan, pengangkutan, dan penjualan bahan bakar minyak tidak termasuk di dalamnya	Pasal 1 angka 5 dan Pasal 4 ayat (2) serta Pasal 12 ayat (3) dan Pasal 23 ayat (1) Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 adalah sangat tidak tepat karena pasal-pasal tersebut di atas justru merupakan implementasi dari pengertian "dikuasai negara" dalam pengaturan pembinaan dan pengawasan oleh Pemerintah sebagaimana telah dijelaskan di atas;

No	Pokok Pengujian	Argumentasi Pemohon	Argumentasi Pemerintah
			<p>kegiatan usaha hulu ketentuan “dikuasai negara” pada sumber daya alam dapat diartikan sebagai pemilikan oleh negara sampai dengan saat terjadinya penyerahan hak kepada perusahaan/badan usaha. Sedangkan “mining right” yaitu hak pengelolaan/ Kuasa Pertambangan tetap dipegang atas nama negara. Kepada perusahaan hanya diberikan hak keekonomian (economic interest) yang tentunya masih harus dibagi dengan Pemerintah</p>
3	<p><i>Unbundling System</i> Pasal 10</p>	<p>Para Pemohon mendalilkan, pola industri minyak dan gas nasional yang memisahkan antara kegiatan hulu dan hilir (unbundling), sebagaimana diatur dalam Pasal 10 undang-undang a quo, akan berakibat lebih mahal biaya/harga produk bahan bakar minyak dan non-bahan bakar minyak karena setiap sektor kegiatan mempunyai biaya dan profit tersendiri. Hal</p>	<p>Khusus untuk bidang pengangkutan dan niag agas bumi melalui pipa diberlakukan pengaturan prinsip usaha terpisah (unbundling) untukmeberikan pelayanan yang lebih balk kepada konsumen baik dalam segi harga maupun kualitas serta pengaturan dan pengawasan penyediaan dan pendistribusian BBM untuk menjamin pengadaannya di</p>

No	Pokok Pengujian	Argumentasi Pemohon	Argumentasi Pemerintah
		ini, oleh Para Pemohon, juga dinilai bertentangan dengan trend industri minyak dan gas dunia.	seluruh wilayah NKRI. Selanjutnya, untuk melaksanakan kegiatan tersebut diatas, maka Pemerintah membentuk Badan Pengatur Penyediaan Pendistribusian Bahan Bakar Minyak dan pengangkutan Gas Bumi melalui Pipa yang selanjutnya disebut BPH Migas. Hal ini sesuai dengan Pasal 33 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945.

Sumber : PUU :002/PUU-I/2003

Setelah mendengar berbagai dalil-dalil balik dari para pemohon dan pemerintah, kemudian Mahkamah Konstitusi memberikan pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut, pada pokok perkara:

- 1) Bahwa dalam menemukan pengertian dan/atau maksud dari suatu ketentuan yang terdapat dalam pasal-pasal UUD 1945 tidaklah cukup apabila hanya berpegang pada bunyi teks pasal yang bersangkutan dan hanya dengan menggunakan satu metode interpretasi tertentu. UUD 1945, sebagaimana halnya setiap undang-undang dasar atau konstitusi, adalah sebuah sistem norma dasar yang memberikan landasan konstitusional bagi pencapaian tujuan hidup berbangsa dan bernegara sebagaimana digariskan dalam Pembukaan UUD 1945. Sebagai suatu sistem, UUD 1945 adalah susunan kaidah-kaidah konstitusional yang menjabarkan Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia, sebagaimana ditegaskan dalam Pembukaan UUD 1945, alinea keempat: "Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia

dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat keblaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia". Oleh karena itu, setiap interpretasi terhadap suatu ketentuan dalam Pasal-pasal UUD 1945 harus selalu mengacu kepada tujuan hidup berbangsa dan bernegara sebagaimana yang digariskan dalam Pembukaan UUD 1945 tersebut;

- 2) Bahwa dengan memandang UUD 1945 sebagai sebuah sistem sebagaimana dimaksud, maka penguasaan oleh negara dalam Pasal 33 UUD 1945 memiliki pengertian yang lebih tinggi atau lebih luas daripada pemilikan dalam konsepsi hukum perdata. Konsepsi penguasaan oleh negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945, baik di bidang politik (demokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). Dalam paham kedaulatan rakyat itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik, dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara, sesuai dengan doktrin "dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat". Dalam pengertian kekuasaan tertinggi tersebut tercakup pula pengertian pemilikan publik oleh rakyat secara kolektif. Bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalam wilayah hukum negara pada hakikatnya adalah milik publik seluruh rakyat secara kolektif yang dimandatkan kepada negara untuk menguasainya guna dipergunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran bersama. Karena itu, Pasal 33 ayat (3) menentukan "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh

- negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.
- 3) Bahwa jika pengertian “dikuasai oleh negara” hanya diartikan sebagai pemilikan dalam arti perdata (privat), maka hal dimaksud tidak mencukupi dalam menggunakan penguasaan itu untuk mencapai tujuan “sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”, yang dengan demikian berarti amanat untuk “memajukan kesejahteraan umum” dan “mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia” dalam Pembukaan UUD 1945 tidak mungkin diwujudkan. Walaupun demikian, konsepsi kepemilikan perdata itu sendiri harus diakui sebagai salah satu konsekuensi logis penguasaan oleh negara yang mencakup juga pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud. Pengertian “dikuasai oleh negara” juga tidak dapat diartikan hanya sebatas sebagai hak untuk mengatur, karena hal demikian sudah dengan sendirinya melekat dalam fungsi-fungsi negara tanpa harus disebut secara khusus dalam undang-undang dasar. Sekiranya pun Pasal 33 tidak tercantum dalam UUD 1945, sebagaimana lazimnya di banyak negara yang menganut paham ekonomi liberal yang tidak mengatur norma-norma dasar perekonomian dalam konstitusinya, sudah dengan sendirinya negara berwenang melakukan fungsi pengaturan. Karena itu, pengertian “dikuasai oleh negara” tidak mungkin direduksi menjadi hanya kewenangan negara untuk mengatur perekonomian. Dengan demikian, baik pandangan yang mengartikan penguasaan oleh negara identik dengan pemilikan dalam konsepsi perdata maupun pandangan yang menafsirkan pengertian penguasaan oleh negara itu hanya sebatas kewenangan pengaturan oleh negara, keduanya ditolak oleh Mahkamah.
 - 4) Bahwa berdasarkan uraian tersebut, pengertian “dikuasai oleh negara” haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam luas yang bersumber dan diturunkan dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan “bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya”, termasuk pula di dalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud. Rakyat secara

kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Fungsi pengurusan (*bestuursdaad*) oleh negara dilakukan oleh Pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perijinan (*vergunning*), lisensi (*licentie*), dan konsesi (*consessie*). Fungsi pengaturan oleh negara (*regelendaad*) dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama Pemerintah, dan regulasi oleh Pemerintah. Fungsi pengelolaan (*beheersdaad*) dilakukan melalui mekanisme pemilikan saham (*share-holding*) dan/atau melalui keterlibatan langsung dalam manajemen Badan Usaha Milik Negara atau Badan Hukum Milik Negara sebagai instrumen kelembagaan, yang melaluinya Negara, c.q. Pemerintah, mendayagunakan penguasaannya atas sumber-sumber kekayaan itu untuk digunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Demikian pula fungsi pengawasan oleh negara (*toezichthoudensdaad*) dilakukan oleh negara, c.q. Pemerintah, dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh negara atas sumber-sumber kekayaan dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat.

- 5) Bahwa dalam kerangka pengertian yang demikian, penguasaan dalam arti kepemilikan perdata (*privat*) yang bersumber dari konsepsi kepemilikan publik berkenaan dengan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak yang menurut ketentuan Pasal 33 ayat (2) dikuasai oleh negara, tergantung pada dinamika perkembangan kondisi kekayaan masing-masing cabang produksi. Yang harus dikuasai oleh negara adalah jika: (i) cabang-cabang produksi itu penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak; atau (ii) penting bagi negara tetapi tidak menguasai hajat hidup orang banyak; atau (iii) tidak penting bagi negara tetapi menguasai hajat hidup orang banyak. Ketiganya harus dikuasai oleh negara dan digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Namun, terpulang kepada pemerintah bersama lembaga

perwakilan rakyat untuk menilai apa dan kapan suatu cabang produksi itu dinilai penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak. Cabang produksi yang pada suatu waktu penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, pada waktu yang lain dapat berubah menjadi tidak penting bagi negara dan/atau tidak lagi menguasai hajat hidup orang banyak;

- 6) Menimbang bahwa atas dasar kerangka pemikiran demikian, jikalau cabang produksi minyak dan gas bumi, yang adalah juga kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi Indonesia sebagaimana dimaksud oleh Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, oleh Pemerintah dan DPR dinilai telah tidak lagi penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak, maka dapat saja cabang-cabang produksi minyak dan gas bumi itu diserahkan pengaturan, pengurusan, pengelolaan, dan pengawasannya kepada pasar. Namun, jikalau cabang-cabang produksi b dimaksud oleh Pemerintah dan DPR dinilai masih penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak, maka Negara, c.q. Pemerintah, tetap diharuskan menguasai cabang produksi yang bersangkutan dengan cara mengatur, mengurus, mengelola, dan mengawasinya agar sungguh-sungguh dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Di dalam pengertian penguasaan itu tercakup pula pengertian kepemilikan perdata sebagai instrumen untuk mempertahankan tingkat penguasaan oleh negara, c.q. Pemerintah, dalam pengelolaan cabang-cabang produksi minyak dan gas bumi dimaksud. Dengan demikian, konsepsi kepemilikan privat oleh negara atas saham dalam badan-badan usaha yang menyangkut cabangcabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak tidak dapat didikotomikan atau dialternatifkan dengan konsepsi pengaturan oleh negara. Keduanya bersifat kumulatif dan tercakup dalam pengertian penguasaan oleh negara. Oleh sebab itu, negara tidak berwenang mengatur atau menentukan aturan yang melarang dirinya sendiri untuk memiliki saham dalam suatu badan usaha yang menyangkut cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang

banyak sebagai instrumen atau cara negara mempertahankan penguasaan atas sumber-sumber kekayaan dimaksud untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

- 7) Menimbang bahwa di samping itu untuk menjamin prinsip efisiensi yang berkeadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 yang menyatakan, “perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan dan kesatuan ekonomi nasional”, maka penguasaan dalam arti kepemilikan privat itu juga harus dipahami bersifat relatif, dalam arti tidak mutlak harus 100 persen, asalkan penguasaan oleh negara, c.q. Pemerintah, atas pengelolaan sumber-sumber kekayaan dimaksud tetap terpelihara sebagaimana mestinya. Meskipun Pemerintah hanya memiliki saham mayoritas relatif, asalkan tetap menentukan dalam proses pengambilan atas penentuan kebijakan badan usaha yang bersangkutan, maka divestasi ataupun privatisasi atas kepemilikan saham Pemerintah dalam badan usaha milik negara yang bersangkutan tidak dapat dianggap bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945. Oleh karena itu, Mahkamah berpendapat, ketentuan Pasal 33 UUD 1945 tidaklah menolak privatisasi, asalkan privatisasi itu tidak meniadakan penguasaan Negara, c.q. Pemerintah, untuk menjadi penentu utama kebijakan usaha dalam cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai orang banyak. Pasal 33 UUD 1945 juga tidak menolak ide kompetisi di antara para pelaku usaha, asalkan kompetisi itu tidak meniadakan penguasaan oleh negara yang mencakup kekuasaan untuk mengatur (*regelendaad*), mengurus (*bestuursdaad*), mengelola (*beheersdaad*), dan mengawasi (*toezichthoudensdaad*) cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.
- 8) Menimbang bahwa konsiderans “Menimbang” huruf b Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 menyatakan, “bahwa minyak dan gas bumi merupakan sumber daya alam strategis tidak terbarukan yang dikuasai oleh negara serta merupakan

komoditas vital yang menguasai hajat hidup orang banyak dan mempunyai peranan penting dalam perekonomian nasional sehingga pengelolaannya harus dapat secara maksimal memberikan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat". Dengan demikian, Mahkamah berkesimpulan, Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat, selaku lembaga negara yang oleh undang-undang dasar diberi kewenangan membentuk undang-undang, berpendirian bahwa minyak dan gas bumi adalah cabang produksi yang penting dan sekaligus menguasai hajat hidup orang banyak,, sehingga oleh karenanya harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Kemudian berdasarkan pertimbangan tersebut, Mahkamah Konstitusi telah memutuskan secara materil mengabulkan gugatan pemohon untuk sebagian, sebagai berikut: Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 136, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4152) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945; Menyatakan Pasal 12 ayat (3) sepanjang mengenai katakata "diberi wewenang", Pasal 22 ayat (1) sepanjang mengenai kata-kata "paling banyak", dan Pasal 28 ayat (2) dan (3) Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 136, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4152) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

C. Putusan Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 Tentang Ketenagalistrikan

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 Tentang Ketenagalistrikan yang dianggap bertentangan dengan Pasal 33 Undang-Undang Dasar, karena undang-undang ini membuka peluang bagi swasta untuk turut serta di dalam sektor ketenagalistrikan. Atas dasar ini, kemudian beberapa organisasi kemasyarakatan melakukan permohonan pengujian terhadap Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 ini kepada Mahkamah Konstitusi yang terdaftar dengan Nomor: 001/PUU-(-)/2002. Pengajuan permohonan, dilakukan oleh APhi,

PBHI dan Yayasan 324. Adapun beberapa pasal yang diajukan untuk dimohonkan di dalam permohonan ini beserta tanggapan pemerintah dapat disajikan dalam tabel sebagai berikut:

Tabel III
Persandingan Argumentasi Pemohon dan
Pemerintah Terkait Putusan Pengujian UU No.20/2002

No	Pokok Pengujian	Argumentasi Pemohon	Argumentasi Pemerintah
1.	UU Nomor 20 Tahun 2002 aquo bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) dan (3) UUD 1945	<p>UU Nomor 20 Tahun 2002 tidak memberikan perlindungan terhadap masyarakat, seperti:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. tidak ada perlindungan terhadap masyarakat yang belum menjadi pelanggan PLN untuk mendapatkan pelayanan penyediaan tenaga listrikan. 2. Dalam syarat-syarat penetapan wilayah yang menerapkan kompetisi tenaga listrik, tidak ada jaminan kepentingan masyarakat untuk mendapatkan jaminan pelayanan apabila Badan Usaha Pembangkitan mengalami keterpurukan. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pengaturan keterlibatan swasta tidak berarti negara tidak menguasai sektor ketenagalistrikan. Prof Soepomo berpendapat bahwa pengertian "dikuasai" termasuk "pengertian mengatur dan/atau menyelenggarakan". Pengertian dikuasai oleh negara tidak berarti, bahwa pengelolaan usaha harus dilakukan oleh BUMN. Artinya pemerintah dapat mengatur dan atau menyelenggarakan usaha penyediaan tenaga listrik untuk kesejahteraan masyarakat. 2. Pemerintah tetap menguasai usaha penyediaan tenaga listrik melalui pembuatan

No	Pokok Pengujian	Argumentasi Pemohon	Argumentasi Pemerintah
			kebijakan, pengaturan, dan pengawasan usaha. 3. Tujuan penerapan kompetisi dalam usaha penyediaan tenaga listrik adalah terciptanya efisiensi melalui penerapan kompetisi
2	Menimbang b UU Nomor 20 Tahun 2002 bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945	Hal ini berarti negara tidak lagi bertanggungjawab terhadap usaha penyediaan tenaga listrik untuk kepentingan umum yang selalu ditegaskan dalam UU Nomor 15 tahun 1985	1. Penyediaan tenaga listrik perlu diselenggarakan secara efisiensi melalui kompetisi dan transparansi dalam iklim usahan yang sehat dengan pengaturan yang memberikan manfaat yang adil dan merata kepada konsumen berarti melepaskan tanggung jawab negara atas usaha penyediaan tenaga listrik harus ditolak karena penerapan kompetis tidak berarti melepaskan tanggungjawab negara cq. Pemerintah untuk menyediakan tenaga listrik. 2. Pemerintah cq. Bapeptal melakukan pengawasan terhadap penerapan kompetisi dan wajib

No	Pokok Pengujian	Argumentasi Pemohon	Argumentasi Pemerintah
			menjamin kecukupan pasokan tenaga listrik di wilayah kompetisi
3.	Menimbang c UU Nomor 20 tahun 2002 bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945	Kedudukan negara dalam usaha diwakili oleh BUMN menjadi sama dengan kedudukan oleh BUMN menjadi sama dengan kedudukan pihak swasta dalam usaha penyediaan tenaga listrik untuk kepentingan umum. Dengan demikian, negara tidak lagi menguasai usaha penyediaan tenaga listrik dan tidak ada jaminan yang dapat diberikan oleh negara atas ketersediaan tenaga listrik yang dibutuhkan oleh masyarakat	Negara tetap bertanggungjawab melalui “pengaturan” atau hak regulasi. Menguasai hajat hidup orang banyak tidaklah berarti memiliki, bahkan memonopoli baik secara langsung maupun tidak langsung melalui pengaturan kegiatan usaha
4.	Pasal 7	1. Ketidakpastian hukum terhadap masyarakat sebagai calon pelanggan, dan atas harga listrik dalam, dengan penyebutan “harga yang wajar”. Istilah “harga yang terjangkau” sebagaimana tercantum dalam UU Ketenagalistrikan Nomor 15 tahun 1985 tidak ditegaskan lagi.	1. Undang-Undang Nomor 20 tahun 2002 telah memberi hak kepada masyarakat untuk mendapatkan pelayanan penyediaan tenaga listrik 2. Telah mengatur ketentuan penetapan tarif yang antara lain harus memperhatikan kemampuan masyarakat sebagaimana

No	Pokok Pengujian	Argumentasi Pemohon	Argumentasi Pemerintah
		2. Harga yang wajar adalah harga yang ditentukan oleh pelaku usaha tanpa perlu memperdulikan kondisi keadaan ekonomi rakyat	dimaksud dalam Pasal 43 huruf i. Perlu kami sampaikan, bahwa pengujian penafsiran sebagaimana dimaksud dalam huruf a dan b tersebut diatas tidak merupakan hak konstitusional
5.	Pasal 8 ayat (2), Pasal 16, Pasal 17 ayat (3), dan Pasal 30 ayat (1), menerapkan sistem <i>unbundling</i>	<p>1. Kebijakan tersebut diatas akan merupakan upaya privatisasi perusahaan tenaga listrik dan telah menjadikan tenaga listrik sebagai komoditas pasar, yang berarti tidak lagi memberikan proteksi kepada mayoritas rakyat yang belum mampu menikmati listrik.</p> <p>2. Aspek kompetisi bebas yang tercantum dalam Pasal 17 ayat (1) dan Pasal 21 ayat (3) justru akan meningkatkan krisis ketenagalistrikan di Indonesia yang kini sudah terjadi di luar Jawa, sehingga kebijakan tersebut tidak tepat dan malah akan semakin memberatkan konsumen listrik</p>	<p>1. Produk tenaga listrik belum dapat diartikan, disamakan, dan diberlakukan sebagai komoditi ekonomi, tetapi juga harus diartikan sebagai prasarana yang perlu disubsidi, sehingga pengertian kompetisi dan perlakuan yang sama kepada semua pelaku usaha.</p> <p>2. Pengertian dikuasai oleh negara sebagaimana telah diuraikan diatas, akan menimbulkan kerancuan berpikir karena makna penguasaan negara yang mencakup pengurusan, pengelolaan, dan pengawasan akan dikurangi jika dalam penyediaan tenaga listrik diperlakukan secara sama dalam</p>

No	Pokok Pengujian	Argumentasi Pemohon	Argumentasi Pemerintah
		<p>3. Kebijakan tersebut berakibat PLN haru "unbundled" menjadi beberap jenis usaha, padahal selama ini PLN telah memiliki ijin yang terintegrasi secara vertikal, disamping itu belum tentu bidang usaha yang dikompetisikan (misalnya usaha pembangkit) diminati swasta</p>	<p>sistem persaingan dengan badan usaha swasta, termasuk asing</p> <p>3. Peran swasta tidak berarti akan dilakukan penjualan asset BUMN. Hal tersebut sejalan dengan sistem perekonomian nasional yang diatur dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945</p>
6.	Pasal 15 ayat (2)	<p>Badan Pengawas Pasar Tenaga Listrik yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 20 tahun 2002 mempunyai fungsi yang sama, dan akan berbenturan dengan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) yang ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999. Oleh karenanya, akan timbul ketidakpastian hukum dalam pengawasan kompetisi yang hendak diterapkan</p>	<p>1. Menguasai hajat hidup orang banyak tidaklah berarti memiliki, bahkan memonopoli, melainkan suatu kewenangan mengusahakan balk secara langsung maupun tidak langsung melalui pengaturan kegiatan usaha.</p> <p>2. Dalam prakteknya negara memiliki berbagai keterbatasan, sehingga tidak mampu mengusahakan sendiri cabang-cabang produksi yang panting bagi masyarakat, bahkan pengusahaan sendiri oleh negara</p>

No	Pokok Pengujian	Argumentasi Pemohon	Argumentasi Pemerintah
			<p>justru menimbulkan kerugian bagi masyarakat, karena pelaksanaannya tidak efisien, transparan, dan profesional.</p> <p>3. Bahwa karena keterbatasannya, negara perlu dibantu dengan memberikan kesempatan kepada masyarakat berpartisipasi dalam cabang-cabang produksi yang penting bagi masyarakat melalui program swastanisasi</p> <p>4. Dari adanya pengaturan untuk penerapan kompetisi, dan pembentukan Lembaga Pemerintah yang melakukan pengawasan kompetisi membuktikan, bahwa negara tetap bertanggungjawab terhadap usaha penyediaan tenaga listrik</p>
7.	Pasal 20 ayat (1)	<p>1. Terkandung kepastian hukum terhadap pihak masyarakat sebagai konsumen.</p> <p>2. Dengan demikian, konsumen sesungguhnya tidak mempunyai pilihan</p>	<p>1. Konsep membantu negara tetap didasarkan pada kemampuan, efektifitas usaha, profesionalisme, transparansi dalam berusahan dan memberikan pelayanan</p>

No	Pokok Pengujian	Argumentasi Pemohon	Argumentasi Pemerintah
		sebagaimana dimaksud UU Nomor 20 tahun 2002 3. Apabila konsumen memang tidak mempunyai pilihan, maka berarti manfaat kompetisi tidak dirasakan oleh masyarakat, melainkan hanya dinikmati oleh pelaku usaha	kepada masyarakat konsumen listrik; 2. Bahwa swastanisasi disamping memberikan peluang kepada masyarakat, tetapi juga memberikan pilihan atau alternative pelayanan bagi konsumen; 3. Negara tetap bertanggungjawab melalui "pengaturan" atau hak regulasi

Sumber : Putusan Mahkamah Konstitusi PUU Nomor : 001/PUU-/(/2002)

Setelah melihat dalil-dalil pemohon dan tanggapan pemerintah, Mahkamah Konstitusi dalam putusannya kemudian membangun konstruksi yuridis terhadap Pasal 33 UUD 1945, sebagaimana dapat dilihat di dalam Putusan Pengujian Undang-Undang Minyak dan Gas Bumi. Kemudian secara detail, terdapat beberapa pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut :

- 1) bahwa dengan merujuk pada penafsiran Mahkamah atas penguasaan negara sebagai mana telah diuraikan di atas hal dimaksud harus dinilai berdasarkan Pasal 33 UUD 1945 secara keseluruhan, termasuk penyelenggaraan perekonomian nasional berdasar atas demokrasi ekonomi, prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, dan berwawasan lingkungan dengan mana ditafsirkan bahwa penguasaan negara juga termasuk dalam arti pemilikan privat yang tidak harus selalu 100%. Artinya, pemilikan saham Pemerintah dalam badan usaha yang menyangkut cabang produksi yang penting bagi negara dan/ atau yang menguasai hajat hidup orang banyak dimaksud, dapat bersifat mayoritas mutlak (di atas 50%) atau bersifat mayoritas relatif (di bawah 50%) sepanjang Pemerintah sebagai pemegang

saham mayoritas relatif tersebut secara hukum tetap memegang kedudukan menentukan dalam pengambilan keputusan di badan usaha dimaksud. Hal tersebut harus dipahami bahwa meskipun Pemerintah hanya memiliki saham mayoritas relatif dalam BUMN akan tetapi harus dipertahankan posisi negara untuk tetap sebagai pihak yang menentukan dalam proses pengambilan keputusan atas penentuan kebijakan dalam badan usaha yang bersangkutan yang menggambarkan penguasaan negara yang mencakup pengaturan, pengurusan, pengelolaan, dan pengawasan;

- 2) bahwa penerapan sistem undbundel dan sistem kompetisi di dalam pengadaan listrik sebagaimana dikandung dalam pasal-pasal tersebut adalah bertentangan dengan Pasal 33 UUD, dengan alasan-alasan sebagai berikut :
 - a) bahwa produk tenaga listrik belum dapat diartikan, disamakan, dan diberlakukan sebagai komoditi ekonomi, tetapi juga harus diartikan sebagai prasarana yang perlu disubsidi, sehingga pengertian kompetisi dan perlakuan yang sama kepada semua pelaku usaha sebagaimana yang dimaksud dalam konsiderans "Menimbang" huruf b dan c maupun Pasal 16, 17 ayat (1), dan 21 ayat (3) Undang-undang Nomor 20 Tahun 2002 tidak dapat diterima, karena dengan pengertian dikuasai oleh negara sebagaimana telah diuraikan di atas, akan menimbulkan kerancuan berfikir karena makna penguasaan negara yang mencakup pengaturan, pengurusan, pengelolaan, dan pengawasan akan dikurangi jika dalam penyediaan tenaga listrik diperlakukan secara sama dalam sistem persaingan dengan badan usaha swasta, termasuk asing;
 - b) bahwa sistem kompetisi dalam kegiatan usaha penyediaan tenaga listrik di wilayah yang telah dapat menerapkan kompetisi dan secara *unbundling*, menurut ahli hanya akan terjadi di daerah JAMALI (Jawa, Madura dan Bali) sebagai pasar yang telah terbentuk yang akan dimenangkan oleh usaha yang kuat secara teknologis dan finansial, sedang di daerah yang pasarnya belum terbentuk di luar Jawa, Madura dan Bali, menjadi kewajiban Pemerintah/BUMN yang boleh

melaksanakannya secara terintegrasi, hal mana tidak mampu dilakukan tanpa melalui subsidi silang dari pasar yang telah menguntungkan di JAMALI tersebut, sehingga kewajiban untuk mewujudkan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat yang sebesar-besarnya bagi seluruh rakyat Indonesia tidak akan tercapai, karena pelaku usaha swasta akan berorientasi kepada keuntungan yang hanya diperoleh di pasar yang sudah terbentuk;

- c) bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, Mahkamah berpendapat bahwa untuk menyelamatkan dan melindungi serta mengembangkan lebih lanjut perusahaan negara (BUMN) sebagai aset negara dan bangsa agar lebih sehat yang selama ini telah berjasa memberikan pelayanan kelistrikan kepada masyarakat, bangsa, dan negara Indonesia, baik yang beraspek komersial maupun non-komersial sebagai wujud penguasaan negara, sehingga ketentuan Pasal 16 UU No. 20 Tahun 2002 yang memerintahkan sistem pemisahan/pemecahan usaha ketenagalistrikan (*unbundling system*) dengan pelaku usaha yang berbeda akan semakin membuat terpuruk BUMN yang akan bermuara kepada tidak terjaminnya pasokan listrik kepada semua lapisan masyarakat, baik yang bersifat komersial maupun non-komersial. Dengan demikian yang akan merugikan masyarakat, bangsa dan negara. Keterangan ahli yang diajukan pemohon telah menjelaskan pengalaman empiris yang terjadi di Eropa, Amerika Latin, Korea, dan Meksiko, sistem unbundling dalam restrukturisasi usaha listrik justru tidak menguntungkan dan tidak selalu efisien dan malah menjadi beban berat bagi negara, sehingga oleh karenanya Mahkamah berpendapat bahwa hal tersebut bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945
- 3) Menimbang bahwa Mahkamah berpendapat pembuat undang-undang juga menilai bahwa tenaga listrik hingga saat ini masih merupakan cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, sehingga oleh karenanya menurut Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 harus tetap dikuasai oleh negara, dalam arti harus dikelola oleh negara melalui

perusahaan negara yang didanai oleh pemerintah (negara) atau dengan kemitraan bersama swasta nasional atau asing yang menyertakan dana pinjaman dari dalam dan luar negeri atau dengan melibatkan modal swasta nasional/asing dengan sistem kemitraan yang baik dan saling menguntungkan. Hal ini berarti bahwa hanya BUMN yang boleh mengelola usaha tenaga listrik, sedangkan perusahaan swasta nasional atau asing hanya ikut serta apabila diajak kerjasama oleh BUMN, baik dengan kemitraan, penyertaan saham, pinjaman modal dan lain-lain. Persoalannya adalah apakah yang dimaksud dengan perusahaan negara pengelola tenaga listrik hanyalah BUMN, dalam hal ini PLN, atautkah dapat dibagi dengan perusahaan negara yang lain, bahkan dengan perusahaan daerah (BUMD) sesuai dengan semangat otonomi daerah? Mahkamah berpendapat, jika PLN memang masih mampu dan dapat lebih efisien, tidak ada salahnya jika tugas itu tetap diberikan kepada PLN, tetapi jika tidak, dapat juga berbagi tugas dengan BUMN lainnya atau BUMD dengan PLN sebagai "holding company";

- 4) Menimbang bahwa lagi pula dengan merujuk pandangan Hatta dan pandangan para ahli sebagaimana tersebut di atas tentang penjabaran Pasal 33 UUD 1945 dapat disimpulkan secara ringkas bahwa makna dikuasai oleh negara ialah bahwa terhadap cabang produksi yang telah dimiliki oleh negara, maka negara harus memperkuat posisi perusahaan tersebut agar kemudian secara bertahap akhirnya dapat menyediakan sendiri kebutuhan yang merupakan hajat hidup orang banyak dan menggantikan kedudukan perusahaan swasta, baik nasional maupun asing;
- 5) Menimbang bahwa adanya kenyataan inefisiensi BUMN yang timbul karena faktor-faktor miss-management serta korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN), tidak dapat dijadikan alasan untuk mengabaikan Pasal 33 UUD 1945, bak pepatah "buruk muka cermin dibelah". Pembinaan yang dilakukan haruslah memperkuat penguasaan negara untuk dapat melaksanakan kewajiban konstitusionalnya sebagaimana disebut dalam Pasal 33 UUD 1945;

- 6) Menimbang bahwa dengan pertimbangan-pertimbangan yang telah diuraikan di atas, maka permohonan Para Pemohon harus dikabulkan sebagian dengan menyatakan Pasal 16, 17 ayat (3), serta 68 UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan bertentangan dengan UUD 1945 dan oleh karenanya harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
- 7) Menimbang bahwa meskipun ketentuan yang dipandang bertentangan dengan konstitusi pada dasarnya adalah Pasal 16, 17 ayat (3), serta 68, khususnya yang menyangkut unbundling dan kompetisi, akan tetapi karena pasal-pasal tersebut merupakan jantung dari UU No. 20 Tahun 2002 padahal seluruh paradigma yang mendasari UU Ketenagalistrikan adalah kompetisi atau persaingan dalam pengelolaan dengan sistem unbundling dalam ketenagalistrikan yang tercermin dalam konsideran "Menimbang" huruf b dan c UU Ketenagalistrikan. Hal tersebut tidak sesuai dengan jiwa dan semangat Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 yang merupakan norma dasar perekonomian nasional Indonesia;
- 8) Menimbang bahwa Mahkamah berpendapat cabang produksi dalam Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 di bidang ketenagalistrikan harus ditafsirkan sebagai satu kesatuan antara pembangkit, transmisi, dan distribusi sehingga dengan demikian, meskipun hanya pasal, ayat, atau bagian dari ayat tertentu saja dalam undang-undang *a quo* yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat akan tetapi hal tersebut mengakibatkan UU No. 20 Tahun 2002 secara keseluruhan tidak dapat dipertahankan, karena akan menyebabkan kekacauan yang menimbulkan ketidakpastian hukum dalam penerapannya;
- 9) Menimbang bahwa oleh karena Pasal 16 dan 17 dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 yang berakibat UU No. 20 Tahun 2002 secara keseluruhan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum karena paradigma yang mendasarinya bertentangan dengan UUD 1945. Oleh karena itu guna mencegah timbulnya kesalahpahaman dan keraguan yang mengakibatkan timbulnya kesan tidak adanya

kepastian hukum di bidang ketenagalistrikan di Indonesia, perlu ditegaskan bahwa sesuai dengan Pasal 58 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Putusan Mahkamah Konstitusi mempunyai akibat hukum sejak diucapkan dan berlaku ke depan (*prospective*) sehingga tidak mempunyai daya laku yang bersifat surut (*retroactive*). Dengan demikian, semua perjanjian atau kontrak dan ijin usaha di bidang ketenagalistrikan yang telah ditandatangani dan dikeluarkan berdasarkan UU No. 20 Tahun 2002 tetap berlaku sampai perjanjian atau kontrak dan ijin usaha tersebut habis atau tidak berlaku lagi;

- 10) Menimbang bahwa guna menghindari kekosongan hukum (*rechtsvacuum*), maka undang-undang yang lama di bidang ketenagalistrikan, yaitu UU No. 15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1985 Nomor 74, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3317) berlaku kembali karena Pasal 70 UU No. 20 Tahun 2002 yang menyatakan tidak berlakunya UU No. 15 Tahun 1985 termasuk ketentuan yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat; dan
- 11) Menimbang bahwa dengan dinyatakannya keseluruhan UU No. 20 Tahun 2002 tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, disarankan agar pembentuk undang-undang menyiapkan RUU Ketenagalistrikan yang baru yang sesuai dengan Pasal 33 UUD 1945.

TAFSIR MK ATAS PASAL 33 UUD 1945 DALAM PUTUSAN PUU No. 7/2004, UU No. 22/2001, DAN UU No. 20/2002

A. Pasal 33 Dalam Perspektif Konstitusi dan Ekonomi

1. Pasal 33 dalam Perspektif Konstitusi

Pasal 33 dalam Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945), memiliki peran penting dan sentral dalam menentukan arah perkembangan bangsa Indonesia. Terdapat beberapa karakteristik dari kedudukan Pasal 33, yang membedakannya dengan pasal-pasal lain di dalam UUD 1945 yang menunjukkan pentingnya peran pasal tersebut. Pertama Pasal 33, tidak termasuk dalam materi muatan

yang lazim di dalam suatu konstitusi, sejauh konstitusi jika hanya dipandang sebagai dokumen politik yang berisikan tata cara dan aturan mengenai relasi kekuasaan antar cabang-cabang kekuasaan negara dan berisikan bagaimana cabang-cabang kekuasaan tersebut berinteraksi dengan rakyatnya.²² Salah satu tokoh yang memberikan pandangan ini ialah Lord Bryce, dengan menyatakan bahwa terdapat tiga objek yang diatur di dalam konstitusi politik, yakni:²³

1. untuk membangun dan memelihara suatu desain pemerintahan di mana dengan demikian negara dapat bekerja secara efisien, tujuan dari desain pemerintahan pada satu sisi agar pemerintah dapat bekerjasama secara setara dengan pemerintah, namun di sisi lain pemerintah dituntut untuk menjaga ketertiban umum, untuk menghindari keputusan yang tidak matang/terburu-buru dan untuk memelihara keberlanjutan suatu kebijakan yang menguntungkan bagi masyarakat;
2. untuk menyediakan keamanan dari hak-hak individual warga negara sebagai individu yang bermartabat, terhadap hak kepemilikannya, dan pendapatnya. Sehingga warga negara tidak memiliki ketakutan terhadap pemerintah atau bentuk tirani dari mayoritas; dan
3. untuk mempersatukan negara, yang tidak hanya untuk mencegah kekacauan dari revolusi dan aksi separatisme/pemisahan diri, namun juga untuk menguatkan keterikatan dari negara dengan menciptakan mekanisme yang baik antara bagian-bagian (pemerintah daerah-pen) dengan pusat (pemerintah), dan dengan cara mengakomodir setiap kepentingan dari masyarakat lokal, sehingga dapat memperkuat/memperteguh komitmen dari masyarakat tersebut untuk berada di dalam kesatuan negara.

Membatasi konstitusi hanya dalam konteks persoalan-persoalan sipil dan politik tidaklah sepenuhnya tepat, mengingat bahwa konstitusi secara konseptual dan kenyataan tidak membatasi diri di dalam ketiga hal tersebut. Hal ini dapat diwakili oleh pernyataan A.A.H Struycken yang menyatakan konstitusi merupakan dokumen

²² K.C Wheare dalam Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, (Bandung: Alumni, 2006), hlm.58.

²³ *Ibid*, him. 56..

formal yang beris:²⁴

1. hasil perjuangan politik bangsa di waktu yang lampau;
2. tingkat-tingkat tertinggi perkembangan ketatanegaraan bangsa;
3. pandangan tokoh-tokoh bangsa yang hendak diwujudkan, baik waktu sekarang maupun masa yang akan datang; dan
4. suatu keinginan, dengan mana perkembangan kehidupan ketatanegaraan bangsa hendak dipimpin.

Oleh karenanya konstitusi, tidak hanya dapat dipandang sebagai suatu dokumen politik yang hanya memiliki dimensi sipil dan politik, namun juga memiliki dimensi sosial, ekonomi dan budaya. Lebih lanjut dalam hal UUD 1945, berdasarkan pada pendapat Struycken, Sri Soemantri menyatakan bahwa UUD 1945 saat ditetapkannya baru berisi 3 hal pokok yang dinyatakan oleh Struycken minus poin keempat yang berbunyi "tingkat-tingkat tertinggi perkembangan ketatanegaraan bangsa", belum dapat dilaksanakan²⁵.

Kedua, Pasal 33 UUD 1945 memiliki keterkaitan yang sangat antara Pembukaan UUD 1945 terutama pada paragraf keempat yang berisikan tujuan dari berdirinya bangsa Indonesia, sebagaimana dinyatakan sebagai berikut :

"kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Republik Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial...."

Pada tujuan bangsa Indonesia pada petikan di atas menunjukkan adanya dimensi ekonomi di dalam UUD 1945. Hal ini dapat diwakili dengan adanya pernyataan mengenai kesejahteraan umum dan keadilan sosial, dalam Pembukaan undang-undang UUD 1945 tersebut di atas. Layaknya sebuah tujuan maka diperlukan suatu strategi untuk mencapai tujuan tersebut, untuk memenuhi kebutuhan strategi tersebut. Bapak

²⁴ *Ibid*, hlm. 3.

²⁵ *Ibid*, hlm.56.

pendiri bangsa (*the founding fathers*) kita telah telah menentukan bahwa strategi yang diambil ialah sebagaimana dinyatakan di dalam batang tubuh UUD yakni pada Pasal 33 UUD 1945. Hubungan tujuan dan strategi pencapaian di Pasal 33, merupakan hubungan yang sifatnya tak terpisahkan. Hal ini tidak terlepas, dari konsepsi filosofis bahkan idelogis yang melandasinya. Keadilan sosial dan kesejahteraan umum sebagai sebuah tujuan pencapaian dari suatu bangsa, selalu lekat dengan gagasan sosialisme yang menitikberatkan pada perlunya meletakkan kepentingan kolektif diatas kepentingan individual. Secara operasional, kepentingan kolektif ini direpresentasikan oleh negara, pandangan ini kemudian menjadi cita negara bangsa Indonesia, sebagaimana dikemukakan oleh Soepomo mengenai teori negara Integralistik dari Hegel dan Spinoza.²⁶

Dalam konteks ekonomi gagasan kolektivitas termuat di dalam Pasal 33 UUD 1945 Muhammad Hatta sebagai salah seorang *the founding fathers* bangsa Indonesia, yang sekaligus sebagai arsitek Pasal 33 menyatakan bahwa kemunculan Pasal 33 dilatarbelakangi oleh semangat kolektivitas yang didasarkan pada semangat tolong-menolong.²⁷ Lebih lanjut, kolektivitas dan semangat tolong-menolong ini membawa konsekuensi terhadap beberapa aspek. Pertama, bahwa

²⁶ Dalam teori negara Integralistik sebagaimana dijelaskan oleh Soepomo, mengandung pemahaman bahwa negara tidak untuk menjamin kepentingan seseorang atau golongan, akan tetapi juga menjamin kepentingan masyarakat seluruhnya sebagai kesatuan. Negara dalam konteks ini didefinisikan sebagai suatu susunan masyarakat yang integral, segala golongan, segala bagian, segala anggotanya berhubungan erat satu sama lain dan merupakan kesatuan masyarakat yang organis. Bagi Soepomo, konsepsi tersebut memiliki persamaan dengan dimensi struktur sosial masyarakat Indonesia dan berkesesuaian dengan semangat kebatinan masyarakat Indonesia, struktur kerohanian bangsa Indonesia yang bersifat dan bercita-cita persatuan hidup, persatuan antara kawulo dan gusti yaitu persatuan antara dunia lahir dan dunia batin, antara mikrokosmos dan makrokosmos, antara rakyat dan pemimpin-pemimpinnya. Konsekuensi dari pandangan ini adalah bahwa negara dan rakyat bersatu, tidak terdapat pertentangan antara kepentingan negara dengan individu, negara tidak bertindak untuk kepentingan diri sendiri Karena individu adalah bagian dari Negara, yang mempunyai kedudukan dan kewajiban tersendiri untuk menyelenggarakan kemuliaan negara. Soepomo dalam A. Hamid S. Attamimi, "Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara", Suatu Studi Atas Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I — IV, Disertasi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 58-61.

²⁷ Moh.Hatta, *Beberapa Fasal Ekonomi : Djalan Keekonomian & Koperasi*, Cetakan Ke-5, (Jakarta: Perpustakaan Perguruan Kementerian P.P & K,1954), hlm.265.

pengusahaan sektor-sektor perekonomian dijalankan dengan bentuk koperasi. Kedua, diperlukannya perencanaan pembangunan ekonomi yang ditujukan untuk memenuhi kebutuhan dasar masyarakat, seperti pendidikan, perumahan dan makanan yang dilakukan oleh badan pemikir siasat ekonomi (*Planning Board*). Ketiga, melakukan kerjasama-kerjasama internasional dalam rangka mewujudkan kesejahteraan dunia.²⁸

Menempatkan Pasal 33 di dalam konstitusi, telah membawa konsekuensi tertentu di dalam tugas negara dalam hubungannya dengan masyarakat.²⁹ Dalam konteks teori, konstitusi Indonesia terutama pada Pasal 33 dan 34 UUD 1945 mengisyaratkan

²⁸ *Ibid*, hlm.268 — 283.

²⁹ Secara teoritik dan kesejarahan terdapat tiga konsep utama terkait dengan tugas negara. Pertama, dikenal dengan *political state* yang berlangsung pada kurun waktu abad ke IV sampai dengan XV dalam masa ini kekuasaan sepenuhnya terpusat pada raja yang dijalankan oleh abdi-abdinya dan pada masa ini belum mengenal adanya pembagian kekuasaan. Raja di dalam posisinya sebagai representasi Tuhan dimuka bumi memiliki kekuasaan absolut, dan rakyat selalu diposisikan sebagai abdi yang harus menuruti kehendak raja. Kedua, konsep negara *legal state* (Negara Hukum Statis) kekuasaan despotik raja mendapatkan perlawanan dari masyarakat, yang menginginkan kebebasan dari kesewenangan-wenangan absolut raja. Gagasan untuk membebaskan diri dari kekuasaan despotik raja ini mendapat legitimasi konseptual/teoritik dengan berlandaskan pada premis bahwa sesungguhnya kekuasaan raja/penguasa memerintah bukan atas dasar kekuasaan yang suci berasal dari Tuhan, namun justru berasal dari rakyat yang dituangkan di dalam suatu perjanjian sosial antara masyarakat dan negara. Untuk mencegah agar tidak terjadi absolutisme dari penguasa, maka kekuasaan tersebut harus dipisahkan ke dalam beberapa cabang kekuasaan yang dikenal dengan trias *politica*. Kemudian, hak-hak individual merupakan suatu hak yang harus dihormati oleh negara, sehingga negara memiliki batasan di dalam mengatur kehidupan masyarakat, yang pada akhirnya berimplikasi kepada peran negara yang hanya diposisikan sebagai penjaga malam yang hanya bertindak jika ada gangguan terhadap keamanan. Ketiga, ialah konsep negara *Welfare State* (negara kesejahteraan), yang merupakan antitesis dari negara malam. Kelemahan utama di dalam konsep negara malam terletak pada kesenjangan sosial yang melanda negara-negara Eropa Barat. Hal ini disebabkan oleh keterbatasan negara untuk mengatur dalam hal pendistribusian kekayaan, mengingat semangat yang menggejala pada masa konsep negara hukum statis ialah kapitalisme dan individualisme dengan jargonnya yang terkemuka / *aissez faire*. Negara kesejahteraan, mendorong agar negara tidak hanya berperan sebagai pengatur (*regulieren*) namun juga untuk mengurus kesejahteraan umum (*bestuurzorg*). Perluasan tugas negara tersebut ditujukan untuk menciptakan kebutuhan-kebutuhan dasar bagi warga negara seperti kesehatan, pendidikan, perumahan dan ketenagakerjaan. S.F Marbun dan Mob. Mahfud M.D, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1997, hlm.41-46.

bahwa Indonesia merupakan negara kesejahteraan. Dalam kedua pasal tersebut dinyatakan secara jelas bahwa adanya kewajiban penyelenggara negara untuk memajukan kesejahteraan umum dan menyediakan kebutuhan dasar bagi masyarakat. Untuk itu negara diberikan sebuah wewenang untuk mengatur dan mengurus sumber daya alam yang ada di seluruh wilayah Indonesia dalam rangka memajukan kemakmuran masyarakat tersebut.

Di dalam Pasal 33 UUD 1945, terdapat kata kunci yang perlu dijabarkan lebih lanjut, yakni konsep “dikuasai oleh negara”, “untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”, dan “cabang-cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak. Mengenai konsep “cabang-cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak, akan dibahas pada bagian selanjutnya, dalam hal tafsiran Pasal 33 dari perspektif ekonomi.

1) Prinsip “dikuasai negara”

UUD 45 telah mengamatkan bahwa sumberdaya alam (*bunf, air dan ruang angkasa*) dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Dalam hal penguasaan tanah, misalnya, Bagir Manan mengatakan bahwa, makna “hak menguasai negara” bahwa hak ini harus dilihat sebagai antesis dari *asas domain* yang memberikan wewenang kepada negara melakukan tindakan kepemilikan yang bertentangan dengan asas kepunyaan menurut adat istiadat³⁰. Dengan demikian, prinsip “dikuasai negara” adalah logis sebagai penegasan bahwa sumberdaya alam tidak boleh dikuasai oleh orang perorangan, badan hukum atau kelompok orang tertentu, melainkan oleh negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat yang berdaulat.

Dalam konteks, sumber daya alam secara umum, hal tersebut tetap berlaku. Dalam hal ini perlu penegasan lebih lanjut, sumberdaya alam mana yang tidak dapat dikuasai oleh perorangan. Penegasan ini penting untuk memberikan kepastian hukum dan rangsangan kepada investor.

Implementasinya adalah berupa penegasan mengenai bentuk hak-hak penguasaan (pemilikan) dan hak-hak pemanfaatan

³⁰ Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, cetakan III, (Yogyakarta: PSH FH UII Press, 2004), hlm. 233.

(penggunaan). Hak pemanfaatan tersebut hanya berhubungan dengan penggunaan atau pemanfaatan sumberdaya alam tertentu karena terdapat perbedaan karakteristik sumberdaya alam yang tidak memungkinkan konsep “hak milik”, seperti halnya hak milik atas tanah diberlakukan. Sumberdaya alam tertentu harus dianggap sebagai “*common heritage of mankind*”, seperti air, laut, udara, dan hutan. Sayangnya Mahkamah Konstitusi dalam putusannya terhadap pengujian UU PSDA, UU Migas dan UU Ketenagalistrikan, tidak memberikan penegasan semacam itu.

Sebagai suatu norma kewenangan (*bevoegdheidsnorm*), Pasal 33 ayat (3) tersebut telah mengatribusikan kewenangan kepada subyek hukum ‘Negara’ untuk melakukan perbuatan hukum terhadap sumber daya alam (bumi, air, serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya). Sebagai konsekuensinya asas ini, pemerintah harus diberi wewenang berdasarkan undang-undang untuk mengatur, mengelola, menata dan mengendalikan pemanfaatan, penggunaan dan peruntukan sumber daya alam. Kewenangan pemerintah itu sejalan dengan prinsip “Negara Pengurus” di mana pemerintah selaku personifikasi negara berkewajiban untuk membangun kesejahteraan rakyat. Namun agar pemerintah tidak sehendak hati menafsirkan “*blanco mandate*” Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 tersebut, maka kewenangan itu harus didasarkan pada prinsip-prinsip hukum yang fundamental, yakni: ³¹

- a) asas tanggung jawab negara (*state liability*);
- b) asas legalitas, yang memberikan jaminan keadilan, kepastian, dan perlindungan;
- c) asas keberlanjutan (*sustainability*) yang mengakui dan menyadari bahwa sumber daya itu bersifat terbatas dan adanya jaminan untuk dapat dinikmati oleh generasi kini dan yang akan datang;
- d) asas manfaat, balik secara ekonomi maupun sosial; dan
- e) asas subsidiaritas, yakni pemberian kepercayaan dan kewenangan kepada subunit pemerintahan yang lebih rendah melalui sistem desentralisasi yang demokratis.

Kelima prinsip dasar kebijakan dalam pengelolaan sumber daya alam, termasuk di dalamnya sumberdaya air, harus mampu

³¹ Indra Perwira dan Asap Warlan Yusuf, “Naskah Akademik RUU PSDA”, tidak dipublikasikan, (Bandung: UNPAD, 2001).

dirumuskan kedalam bahasa hukum yang bersifat normatif (mengkaidah).

Sejalan dengan hal tersebut, maka pelaku utama pembangunan, termasuk tentunya instrumen-instrumen kebijakannya adalah Pemerintah dan Pemerintah Daerah (melalui desentralisasi). Jadi secara konstitusional penanggung jawab pengelolaan sumberdaya alam adalah Pemerintah, namun sejalan pula dengan prinsip demokrasi, pemerintah membuka luas keterlibatan masyarakat. Keterlibatan masyarakat tersebut dapat timbul melalui instrumen "izin", dan "konsesi" atau "lisensi".

2) Prinsip "untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat" (Asas Manfaat)

Prinsip "untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat" merupakan tujuan yang ingin dicapai oleh pengelolaan sumber daya alam melalui instrumen "hak menguasai negara". Jika dikaitkan dengan instrumen hak menguasai negara, menurut Bagir Manan,³² "hak menguasai negara tidak boleh dilepaskan dari tujuan yaitu demi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Negara harus memberikan hak terdahulu kepada rakyat yang telah secara nyata dan dengan itikad baik memanfaatkan tanah".

Dengan demikian, prinsip ini menghendaki substansi pengaturan kebijakan-kebijakan pengelolaan sumberdaya alam, termasuk kebijakan pertanahan dan penataan ruang harus berpihak kepada rakyat demi terwujudnya kesejahteraan. Pengelolaan dan pemanfaatan sumberdaya alam harus mengurangi setahap demi setahap jumlah angka kemiskinan di Indonesia. Kata sebesar-besarnya mengacu pada konsep filsafat Jeremy Bentham yang lazim digunakan oleh negara-negara demokrasi, yaitu "*the great happiness for the great numbers*". Di negara-negara tersebut, filsafat inilah yang digunakan untuk mengukur "kepentingan umum" yang berarti kepentingan orang yang lebih banyak. Di masa lalu kita sering menemukan bias pengertian, sehingga pembangunan sebuah lapangan golf terpaksa mengusir rakyat atas nama kepentingan umum. Hal itu terjadi karena keberpihakan kepada rakyat miskin tidak tergambar dengan jelas dalam berbagai undang-undang yang

³² *Ibid.*

melaksanakan Pasal 33 ayat (3) UUD 45, seperti Undang-undang pertambangan, UU Minyak dan Gas Bumi, UU Kehutanan, UU Pengairan; dan lain-lain. UU pertambangan misalnya, sama sekali tidak memberikan hak akses kepada masyarakat atau individu yang lahan atau tanahnya mengandung deposit tambang. Oleh karena itu perubahan undang-undang sektoral harus segera dilakukan sebagai bagian reformasi sektor publik dan sinkronisasi peraturan perundang-undangan.

3) Prinsip Perlindungan hak-hak individu dan hak-hak kolektif

Di atas ruang wilayah yang dikuasai negara tersebut terdapat berbagai hak, baik yang melekat pada individu maupun pada masyarakat adat. UUPA yang pertama menjabarkan Pasal 33 ayat (3) UUD menganut asas pemisahan secara vertikal dalam kaitannya dengan hubungan hukum antara orang dan tanah serta sumberdaya alam lainnya. Asas pemisahan secara horisontal (*horizontale scheidig beginsel*) ini berbeda dengan konsep liberal (*verticale accessie beginsel*) seperti yang diatur dalam *Domain Verklaring*, di mana pemilik tanah atau lahan sekaligus dianggap memiliki sumberdaya alam di atas tanah dan yang terkandung di dalam tanah.

Asas pemisahan secara horisontal ini digunakan sebagai dasar untuk memisahkan antara "hak" dan "peruntukan". Artinya seseorang yang mempunyai hak milik atas tanah tidak sekaligus dapat menggunakan tanah itu sekehendak hatinya, melainkan harus sesuai dengan peruntukan yang ditetapkan oleh pemerintah. Dalam konteks "peruntukan" itu relevan Penataan Ruang. Jadi penataan ruang tidak berkaitan dengan hak atas, melainkan dengan alokasi dan distribusi sumberdaya alam.

Selama ini konsep tersebut digunakan oleh negara untuk menguasai hutan, tambang dan mineral di atas tanah hak milik seseorang atau hak ulayat suatu masyarakat adat. Di masa depan asas yang bersumber dari hukum adat ini hendaknya dikembangkan dalam penetapan bentuk hubungan hukum antara seseorang atau sekelompok orang dengan tanah dan sumberdaya alam lainnya. Khusus mengenai "tanah ulayat" selama ini dipahami terbatas pada hak penguasaan kolektif. (tanah atau laut), padahal pada hak ulayat melekat pula beberapa nilai kebijakan tradisional, termasuk cara pengelolaan sumberdaya alam,

penataan fungsi ruang dan sebagainya. Oleh karena itu kebijakan pengelolaan sumberdaya alam perlu untuk mengakomodasi dan melindungi kebijakan-kebijakan tradisional atas wilayah-wilayah yang tunduk pada hukum adat suatu masyarakat adat.

Konsep menguasai negara di Indonesia, memiliki beberapa konsekuensi terhadap peran negara di dalam menjalankan kewenangan yang diberikan oleh UUD 45. Tafsir terhadap proses menguasai negara dinyatakan di dalam Pasal 2 ayat (2) UU Nomor 5 Tahun 1960, yang menyatakan sebagai berikut:³³

1. mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa;
2. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang-angkasa; dan
3. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang-angkasa.

Dalam rumusan tersebut di atas, dapat diketahui bahwa fungsi dari negara tidak hanya melakukan pengaturan namun juga mengurus dan menyelenggarakan. Dalam melaksanakan hal ini, maka negara yang diwakili oleh aparat pemerintah memiliki kewenangan bertindak untuk mencampuri kegiatan-kegiatan ekonomi guna melaksanakan tugas-tugas menyelenggarakan kepentingan umum. Instrumen hukum yang digunakan untuk menyelenggarakan kepentingan ini mewujudkan dalam kebijakan-kebijakan pemerintah atas dasar konsep *fries ermessen*. Secara konkret, instrumen hukum yang digunakan seperti memberi izin, melakukan pencabutan hak (*onteigening*), mendirikan rumah sakit, sekolah, perusahaan dan sebagainya. Kewenangan tersebut, termasuk di dalamnya membuat peraturan tentang hal-hal yang belum ada pengaturannya atau mengimplementasikan peraturan yang ada sesuai dengan kenyataan. Pencakupan yang demikian disebut dengan *discretionary power*.³⁴ Kewenangan untuk membuat peraturan perundang-undangan ini, menurut E. Utrecht didasarkan pada dua hal, yaitu:³⁵

³³ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanannya* Jilid 1, (Jakarta: Djambatan, 1995), hlm.199.

³⁴ S.F Marbun dan Mahfud M.D, *op cit*, hlm.46.

³⁵ *Ibid*, hlm.47.

“Pertama, kewenangan atas inisiatif sendiri yaitu kewenangan untuk membuat peraturan perundang-undangan yang setingkat dengan undang-undang tanpa meminta persetujuan parlemen lebih dahulu; Kedua, kewenangan karena delegasi peraturan perundang-undangan dari UUD yaitu kewenangan untuk membuat peraturan perundangundangan yang derajatnya lebih rendah dari undang-undang dan yang berisi masalah-masalah untuk mengatur ketentuan-ketentuan yang ada di dalam satu undang-undang”.

Selain kewenangan tersebut di atas, pemerintah juga memiliki kekuasaan untuk menafsirkan ketentuan-ketentuan yang bersifat enunsiatif, yang dikenal dengan *droit function*. Kekuasaan yang demikian besar, bukanlah tidak terikat pada norma-norma umum pemerintahan, pemerintah dilarang melakukan tindakan-tindakan yang bersifat *detournment de pouvoir* (melakukan suatu tindakan di luar tujuan kewenangan yang diberikan) atau *onrechtmatige overheidsdaad* (perbuatan melawan hukum oleh penguasa), dan setiap tindakan pemerintah dapat dituntut di muka hakim baik melalui peradilan administrasi negara maupun melalui peradilan umum.³⁶ Kemudian selain tindakan tersebut di atas, terdapat pula bentuk-bentuk peran pemerintah di dalam menyelenggarakan, mengatur dan mengurus tersebut merupakan sebuah tindakan pemerintah (*bestuurshandeling*), yang memiliki definisi sebagai tindakan-tindakan yang dilakukan oleh penguasa di dalam menyelenggarakan fungsi pemerintahan untuk melaksanakan kesejahteraan umum.

2. Pasal 33 dalam Persepektif Ekonomi

Rumusan Pasal 33 UUD 1945 dalam perspektif ekonomi terlihat jelas bahwa negara memiliki campur tangan yang kuat di dalam bidang perekonomian. Khususnya cabang-cabang produksi yang menguasai hidup orang banyak dan pengelolaan sumber daya alam, karakteristik yang demikian mencirikan Indonesia menganut sistem ekonomi sosialistik dibandingkan kepada sistem kapitalis yang individualis. Namun demikian, sistem ekonomi sosialistik Indonesia tidak secara ekstrem menerapkan pembatasan penguasaan sumber

³⁶ *Ibid.*

daya ekonomi hanya terbatas negara. Pengusahaan sumber daya ekonomi, tetap memberikan uang inisiatif terhadap peran individu/ perorangan di dalam pengelolaannya. Seperti yang diungkapkan oleh Mohammad Hatta:³⁷

“Tetapi tidak segala usaha harus dilakukan setjara kooperasi. Usahausaha jang dapat dikerdjakan oleh orang seorang dengan tiada menguasai hidup orang bajak bolehlah terus dikerdjakan oleh orangseorang itu”

Lebih lanjut berdasarkan gagasan tersebut, berdasarkan penafsiran kehendak pembuat undang-undang, maka konstruksi Pasal 33 ayat (2) UUD 1945, yang berbunyi “*Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak*”, pengusahaannya terbatas bagi kooperasi atau dikelola langsung oleh negara. Jika melakukan analisis Iebih lanjut, maka terdapat dua bidang sumber daya ekonomi yang tidak dapat dikelola oleh perorangan yakni cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan cabang produksi yang menguasai hidup orang banyak.

Pengertian cabang-cabang produksi yang penting bagi negara, mengandung pengertian keseluruhan sumber daya ekonomi yang terkait dengan aspek ketahanan nasional sebagai sebuah entitas negara. Ketahanan nasional disini tidak terbatas pada aktivitas yang sifatnya militer namun juga meliputi aktivitas ketahanan di bidang ekonomi, sosial dan budaya. Kedua, bahwa cabang-cabang produksi yang menguasai hidup orang banyak, mengandung pengertian yang sebagai barang publik (*public goods/utilita sociale*), terdapat 3 kriteria untuk memberikan batasan terhadap barang publik yakni :³⁸

1. Barang yang tidak dapat dikesampingkan (*non excludable*), dikarenakan jika melakukan hal tersebut akan menjadi terlalu mahal atau mustahil, seperti halnya kehangatan matahari;
2. Barang yang secara sengaja ditentukan sebagai barang publik, misalkan oleh sistem hukum (*judicial system*) suatu negara;
3. Barang yang dimiliki publik dikarenakan kelalaian, seperti CFC (*Chloro Fluoro Carbon*).

³⁷ Muhammad Hatta, *op.cit*, hlm.266.

³⁸ Inge Kaul, *Providing Global Public Goods: Managing Globalization*, (New York: UNDP, 2002), hlm.3.

Lebih lanjut untuk mendapatkan pengertian yang lebih jelas dalam perspektif ekonomi para ilmuwan ekonomi setidaknya menyebutkan dua kriteria dalam mendefinisikan barang publik, yakni pertama memiliki karakteristik secara bersama (*jointed or nonrivalrous*), yang mengandung pengertian bahwa barang yang setelah diproduksi, konsumsinya dapat dilakukan secara simultan dari satu orang ke orang lainnya dan kedua *non-excludability* (tidak dapat dikesampingkan), hal ini mengandung pengertian tidak mungkin untuk meletakkan hak kepemilikan pada barang tersebut atau membatasi penggunaan/konsumsi dari barang tersebut.

Dari beberapa karakteristik tersebut di atas, sangat jelas bahwa cabang-cabang produksi yang menguasai hidup orang banyak secara ekonomi bukan merupakan barang publik dalam pengertian ekonomi, karena seringkali cabang produksi hidup orang banyak merupakan barang yang memiliki nilai ekonomi yang tinggi dan tidak dapat dikonsumsi secara simultan, seperti air, listrik dan telepon. Sehingga pengertian cabang produksi yang menguasai hidup orang banyak sebagai barang publik diletakkan dalam pengertian yang sifatnya politis ideologis yang kemudian dibungkus dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dan oleh karenanya, pengertian cabang produksi yang menguasai hidup orang banyak termasuk kedalam karakteristik 2 (dua) dari pengertian Inge Kaul sebagaimana disebut di atas, yakni barang publik yang ditentukan oleh sistem hukum suatu negara dalam hal ini adalah Pasal 33 ayat (2) UUD 1945.

Demikian pula pengertian dari Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, yang berbunyi sebagai berikut : “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”

Penafsiran terhadap Pasal 33 ayat (3) tersebut di atas, secara *mutatis mutandis* mengikuti tafsir di dalam Pasal 33 ayat (2), yang telah diuraikan di atas. Lebih lanjut, meletakkan pengertian cabang-cabang produksi yang penting bagi negara, cabang-cabang produksi yang menguasai hidup orang banyak dan bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Dalam konteks yang terakhir, secara sistematis konstruksi yang dapat

dibangun didalam meletakkan konteks kata-kata sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dalam keseluruhan Pasal 33 UUD 1945 ialah dengan meletakkan sebagai tujuan akhir (*objective*) dari konsep-konsep tersebut, bahkan dari keseluruhan jiwa dan semangat yang terkandung di dalam UUD 1945.

Berdasarkan uraian-uraian tersebut di atas, maka terdapat beberapa point penting di dalam melakukan tafsir terhadap UUD 1945 berdasarkan perspektif konstitusi (hukum) dan ekonomi, sebagai berikut :

1. Cabang-cabang produksi yang penting, sumber daya alam dan cabang-cabang produksi yang menguasai hidup orang banyak diletakkan dalam wilayah hukum publik bukan privat. Hal ini membawa konsekuensi, bahwa dalam ketiga hal tersebut tidak dapat diletakkan dalam konteks kepemilikan individual (kelembagaan hak kepemilikan (*property rights*), dsb) namun diletakkan dalam kepemilikan kolektif. Argumentasi dari kesimpulan ini adalah, bahwa keseluruhan sumber daya ekonomi yang terdapat di dalam Pasal 33 UUD 1945 merupakan barang publik, sesuai dengan karakteristik barang publik yang dibangun dalam persepektif ekonomi, maka barang publik memiliki sifat non-excludable (tidak dapat disimpangi) dan keterjaminan akses terhadap barang publik tersebut harus dijamin oleh negara, hal ini kemudian membawa konsekuensi pada timbulnya hak penguasaan negara sebagai karena negara merupakan representasi kolektivitas masyarakat Indonesia;
2. Kalimat dikuasai oleh negara, memiliki implikasi bahwa pengelolaan hanya dapat dilakukan oleh negara. Namun demikian konstruksi berpikir ini tidak mutlak, menurut Hatta bahwa perusahaan dapat dilakukan selama perusahaan dilakukan secara bersama-sama oleh rakyat Indonesia. Dengan demikian, bentuk yang memungkinkan pengelolaan secara bersama adalah dalam bentuk badan hukum Koperasi;
3. dalam perspektif hukum, bentuk pendelegasian negara terhadap pengelolaan barang publik dalam Pasal 33 UUD 1945 kepada pihak non-negara (koperasi), hanya dapat dilakukan dengan instrumen-instrumen tindakan hukum bersegi satu. Melalui

sarana-sarana hukum administrasi, seperti izin dan lain sebagainya.

B. Penafsiran Mahkamah Konstitusi Terhadap Pasal 33 UUD 1945

Penafsiran Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 33 UUD 1945 tercermin di dalam beberapa pengujian undang-undang terkait dengan Pasal 33 UUD 1945, di antaranya pengujian undang-undang mengenai Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Pengelolaan Sumber Daya Air, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak Bumi dan Gas Air dan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan. Di dalam melakukan penafsiran mengenai Pasal 33 Undang-Undang Dasar Mahkamah Konstitusi secara konsisten di dalam putusan mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 dan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Minyak dan Gas Bumi, sebagai berikut :

- 1) Bahwa dalam menemukan pengertian dan/atau maksud dari suatu ketentuan yang terdapat dalam pasal-pasal UUD 1945 tidaklah cukup apabila hanya berpegang pada bunyi teks pasal yang bersangkutan dan hanya dengan menggunakan satu metode interpretasi tertentu. UUD 1945, sebagaimana halnya setiap undang-undang dasar atau konstitusi, adalah sebuah sistem norma dasar yang memberikan landasan konstitusional bagi pencapaian tujuan hidup berbangsa dan bernegara sebagaimana digariskan dalam Pembukaan UUD 1945. Sebagai suatu sistem, UUD 1945 adalah susunan kaidah-kaidah konstitusional yang menjabarkan Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia, sebagaimana ditegaskan dalam Pembukaan UUD 1945, alinea keempat: *“Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan*

yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosia! bagi seluruh rakyat Indonesia". Oleh karena itu, setiap interpretasi terhadap suatu ketentuan dalam Pasal-pasal UUD 1945 harus selalu mengacu kepada tujuan hidup berbangsa dan bernegara sebagaimana yang digariskan dalam Pembukaan UUD 1945 tersebut;

- 2) Bahwa dengan memandang UUD 1945 sebagai sebuah sistem sebagaimana dimaksud, maka penguasaan oleh negara dalam Pasal 33 UUD 1945 memiliki pengertian yang lebih tinggi atau lebih luas daripada pemilikan dalam konsepsi hukum perdata. Konsepsi penguasaan oleh negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945, baik di bidang politik (demokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). Dalam paham kedaulatan rakyat itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik, dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara, sesuai dengan doktrin "dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat". Dalam pengertian kekuasaan tertinggi tersebut tercakup pula pengertian pemilikan publik oleh rakyat secara kolektif. Bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalam wilayah hukum negara pada hakikatnya adalah milik publik seluruh rakyat secara kolektif yang dimandatkan kepada negara untuk menguasainya guna dipergunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran bersama. Karena itu, Pasal 33 ayat (3) menentukan "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat".
- 3) Bahwa jika pengertian "dikuasai oleh negara" hanya diartikan sebagai pemilikan dalam arti perdata (privat), maka hal dimaksud tidak mencukupi dalam menggunakan penguasaan itu untuk mencapai tujuan "sebesar-besarnya kemakmuran rakyat", yang dengan demikian berarti amanat untuk "memajukan kesejahteraan umum" dan "mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia" dalam Pembukaan UUD

1945 tidak mungkin diwujudkan. Namun demikian, konsepsi kepemilikan perdata itu sendiri harus diakui sebagai salah satu konsekuensi logis penguasaan oleh negara yang mencakup juga pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud. Pengertian “dikuasai oleh negara” juga tidak dapat diartikan hanya sebatas sebagai hak untuk mengatur, karena hal demikian sudah dengan sendirinya melekat dalam fungsi-fungsi negara tanpa harus disebut secara khusus dalam undang-undang dasar. Sekiranya pun Pasal 33 tidak tercantum dalam UUD 1945, sebagaimana lazimnya di banyak negara yang menganut paham ekonomi liberal yang tidak mengatur norma-norma dasar perekonomian dalam konstitusinya, sudah dengan sendirinya negara berwenang melakukan fungsi pengaturan. Karena itu, pengertian “dikuasai oleh negara” tidak mungkin direduksi menjadi hanya kewenangan negara untuk mengatur perekonomian. Dengan demikian, baik pandangan yang mengartikan penguasaan oleh negara identik dengan pemilikan dalam konsepsi perdata maupun pandangan yang menafsirkan pengertian penguasaan oleh negara itu hanya sebatas kewenangan pengaturan oleh negara, keduanya ditolak oleh Mahkamah.

- 4) Bahwa berdasarkan uraian tersebut, pengertian “dikuasai oleh negara” haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam luas yang bersumber dan diturunkan dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan “bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya”, termasuk pula di dalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud. Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Fungsi pengurusan (*bestuursdaad*) oleh negara dilakukan oleh Pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perijinan (*vergunning*), lisensi (*licentie*), dan konsesi (*consessie*). Fungsi pengaturan oleh negara (*regelendaad*) dilakukan melalui

kewenangan legislasi oleh DPR bersama Pemerintah, dan regulasi oleh Pemerintah. Fungsi pengelolaan (*beheersdaacf*) dilakukan melalui mekanisme pemilikan saham (*share-holding*) dan/atau melalui keterlibatan langsung dalam manajemen Badan Usaha Milik Negara atau Badan Hukum Milik Negara sebagai instrumen kelembagaan, yang melaluinya Negara, c.q. Pemerintah, mendayagunakan penguasaannya atas sumber-sumber kekayaan itu untuk digunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Demikian pula fungsi pengawasan oleh negara (*toezichthoudensdaad*) dilakukan oleh negara, c.q. Pemerintah, dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh negara atas sumber-sumber kekayaan dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat.

- 5) Bahwa dalam kerangka pengertian yang demikian, penguasaan dalam arti kepemilikan perdata (privat) yang bersumber dari konsepsi kepemilikan publik berkenaan dengan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak yang menurut ketentuan Pasal 33 ayat (2) dikuasai oleh negara, tergantung pada dinamika perkembangan kondisi kekayaan masing-masing cabang produksi. Yang harus dikuasai oleh negara adalah jika: (i) cabang-cabang produksi itu penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak; atau (ii) penting bagi negara tetapi tidak menguasai hajat hidup orang banyak; atau (iii) tidak penting bagi negara tetapi menguasai hajat hidup orang banyak. Ketiganya harus dikuasai oleh negara dan digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Namun, terpulang kepada pemerintah bersama lembaga perwakilan rakyat untuk menilai apa dan kapan suatu cabang produksi itu dinilai penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak. Cabang produksi yang pada suatu waktu penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, pada waktu yang lain dapat berubah menjadi tidak penting bagi negara dan/atau tidak lagi menguasai hajat hidup orang banyak;

Berdasarkan pertimbangan tersebut, terdapat beberapa konsep

kunci di dalam penafsiran Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 33 UUD 1945. *Pertama*, Mahkamah Konstitusi melakukan penegasan bahwa setiap penafsiran di dalam ketentuan Undang-Undang Dasar 1945 harus dikontekskan ke dalam tujuan hidup berbangsa dan bernegara yang tercantum di dalam alinea keempat UUD 1945. *Kedua*, oleh karenanya melakukan penafsiran terhadap Pasal 33 juga tidak dapat dilepaskan dalam konteks tujuan hidup bangsa Indonesia, di mana hak menguasai negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat. Sehingga Bumi, Air dan Kekayaan Alam Yang Terkandung di dalam hukum negara pada hakikatnya adalah milik publik guna dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. *Ketiga*, bahwa konsepsi kepemilikan yang sifatnya keperdataan di dalam sektor yang dimaksud di dalam Pasal 33 UUD 1945, sepanjang bahwa peran negara tidak direduksi menjadi hanya fungsi mengatur, namun termasuk ke dalamnya kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*) dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*). Namun demikian, di dalam kedua putusan tersebut (PUU UU Ketenagalistrikan dan PUU UU MIGAS) terlihat ketidakkonsistenan Mahkamah Konstitusi mengenai penerapan *unbundling* (pemisahan-pemisahan penguasaan negara ke dalam sektor produksi hulu dan hilir) di dalam Undang-Undang Migas dan Ketenagalistrikan. Di dalam putusannya mengenai Undang-Undang Migas *unbundling* ini tetap dipertahankan sedangkan di dalam Undang-Undang Ketenagalistrikan *unbundling* tidak dapat diterima. Di dalam pertimbangan terkait dengan *unbundling* ini Mahkamah Konstitusi, di dalam pertimbangan putusannya menyatakan sebagai berikut:

“Para Pemohon mendalilkan, undang-undang *a quo*, melalui ketentuan Pasal 23 ayat (2), telah meliberalisasi sektor hilir perusahaan minyak dan gas bumi. Para Pemohon menilai, dengan cara itu berarti undang-undang *a quo* mendahulukan kepentingan pengusaha yang berorientasi pada laba maksimum serta mengabaikan kepentingan hajat hidup orang banyak. Padahal sebelumnya, kegiatan demikian dilakukan oleh Pemerintah melalui BUMN sehingga Pemerintah senantiasa dapat menyediakan bahan bakar minyak di mana saja di seluruh Indonesia dengan harga yang seragam

dan terjangkau karena hal itu merupakan misi Badan Usaha Milik Negara. Karenanya Para Pemohon berpendapat bahwa ketentuan Pasal 23 ayat (2) tersebut bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945. Pasal 23 ayat (2) dimaksud menyatakan, "Izin usaha yang diperlukan untuk kegiatan usaha Minyak Bumi dan/atau kegiatan usaha Gas Bumi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dibedakan atas: a. Izin Usaha Pengolahan; b. Izin Usaha Pengangkutan; c. Izin Usaha Penyimpanan; d. Izin Usaha Niaga". Dalil permohonan Para Pemohon tersebut tidak beralasan, karena Pasal 23 ayat (2) dimaksud meskipun memang mengatur *unbundling*, namun ketentuan *unbundling* tersebut tidak merugikan BUMN (Pertamina) karena haknya telah dijamin berdasarkan Pasal 61 huruf b sebagaimana telah diuraikan pada pertimbangan nomor 3 di atas. Pasal 61 huruf b tersebut berbunyi, "Pada saat terbentuknya Persero sebagai pengganti Pertamina, badan usaha milik negara tersebut wajib mengadakan Kontrak Kerja Sama dengan Badan Pelaksana untuk melanjutkan Eksplorasi dan Eksploitasi pada bekas Wilayah Kuasa Pertambangan Pertamina dan dianggap telah mendapatkan Izin Usaha yang diperlukan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 untuk usaha Pengolahan, Pengangkutan, Penyimpanan, dan Niaga". Dengan demikian, kekhawatiran Para Pemohon terhadap berlakunya Pasal 23 ayat (2) dimaksud tidak beralasan"

Berbeda dengan pertimbangan pengujian UU Migas, dalam pertimbangan pengujian Undang-Undang Ketenagalistrikan Mahkamah Konstitusi di dalam pertimbangannya, menyatakan sebagai berikut:

"Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, Mahkamah berpendapat bahwa untuk menyelamatkan dan melindungi serta mengembangkan lebih lanjut perusahaan negara (BUMN) sebagai aset negara dan bangsa agar lebih sehat yang selama ini telah berjasa memberikan pelayanan kelistrikan kepada masyarakat, bangsa, dan negara Indonesia, baik yang beraspek komersial maupun non-komersial sebagai wujud penguasaan negara, sehingga ketentuan Pasal 16 UU No. 20 Tahun 2002 yang memerintahkan sistem pemisahan/pemecahan usaha ketenagalistrikan (*unbundling system*) dengan pelaku usaha yang berbeda akan semakin membuat terpuruk BUMN yang akan bermuara kepada tidak

terjaminnya pasokan listrik kepada semua lapisan masyarakat, baik yang bersifat komersial maupun non-komersial. Dengan demikian yang akan merugikan masyarakat, bangsa dan negara. Keterangan ahli yang diajukan pemohon telah menjelaskan pengalaman empiris yang terjadi di Eropa, Amerika Latin, Korea, dan Meksiko, sistem *unbundling* dalam restrukturisasi usaha listrik justru tidak menguntungkan dan tidak selalu efisien dan malah menjadi beban berat bagi negara, sehingga oleh karenanya Mahkamah berpendapat bahwa hal tersebut bertentangan dengan pasal 33 UUD 1945''

Isu yang muncul di dalam penerapan sistem *unbundling* ialah terkait dengan persoalan apakah pengertian penguasaan negara terhadap cabang-cabang produksi dan Sumber Daya Alam seperti tercantum di dalam Pasal 33 UUD 1945. Termasuk di dalam pengertian *monopoli negara* terhadap keseluruhan proses produksi tersebut?. Jika memperbandingkan kedua pertimbangan tersebut, maka dapat dilihat bahwa Mahkamah Konstitusi melakukan penafsiran secara kasuistis, dengan mengajukan kriteria efektifitas dan efisiensi di dalam penggunaan sistem *unbundling* yang pada akhirnya menghilangkan monopoli pengelolaan oleh negara terhadap cabang-cabang produksi yang dikuasai oleh negara sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 33. Kriteria efektifitas tersebut, mencakup di dalamnya peranan BUMN sebagai Badan Usaha Milik Negara dan efektifitas pelayanan kepada masyarakat yang ditunjukkan oleh peningkatan kualitas pelayanan dan tarif murah. Pada UU Migas, *unbundling system* masih dipertahankan karena Undang-Undang Migas menjamin hak eksklusif dari Pertamina dikecualikan dalam perolehan izin dalam sektor hilir Migas. Jaminan ini terdapat di dalam Pasal 61 huruf b Undang-Undang Migas, dengan adanya jaminan hak eksklusif ini Pertamina yang notabene milik pemerintah dan merupakan representasi dari pemerintah sebagai operator/ pelaku di dalam sektor Migas tetap terjamin hak-haknya untuk berpartisipasi di dalam pengelolaan Migas yang pada akhirnya dapat memberikan kemakmuran rakyat sebesar-besarnya melalui keuntungan yang di dapatnya. Sedangkan di dalam kasus

pengujian Undang-Undang Ketenagalistrikan *unbundling system* justru melemahkan posisi PLN sebagai sumber BUMN yang merupakan milik negara sehingga berpengaruh pada berkurangnya kesejahteraan dan kemakmuran rakyat sebesar-besarnya disamping itu Mahkamah Konstitusi juga menimbang penerapan *unbundling system* pada prakteknya di beberapa negara justru tidak menciptakan efisiensi dan efektifitas, dan justru berakibat buruk pada pelayanan kelistirikan pada negara.

Berbeda dengan putusan mengenai pengujian UU Sumber Daya Air, Mahkamah Konstitusi menganggap bahwa hak atas air merupakan *derivat* dari hak hidup yang dijamin oleh UUD 1945. Dalam konteks ini, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa peran swasta masih dimungkinkan selama peran negara masih ada, sebagaimana disebutkan di atas, yang menurut Mahkamah Konstitusi hal ini ditunjukkan di dalam Undang-Undang Air. Terkait dengan kelembagaan hak guna pakai air, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa hak guna pakai air merupakan turunan dari hak hidup dan kelembagaan hak guna usaha air bukan merupakan hak kepemilikan Perdata, namun lebih dipandang sebagai instrumen pemerintah dalam mengatur alokasi perusahaan air sehingga bukan merupakan konsep hak kepemilikan atas air.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, aspek yang terkait dengan Pasal 33 UUD 1945 adalah penafsiran dari Mahkamah Konstitusi terkait dengan peran swasta, yang menentukan bahwa peran swasta dimungkinkan di dalam pengelolaan sumber daya air selama peran pemerintah dijamin di dalam undang-undang.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka Mahkamah Konstitusi telah mengembangkan batasan-batasan konstitusional terhadap Pasal 33 UUD 1945, sebagai berikut:

1. bahwa aspek penguasaan negara di dalam cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak serta penguasaan terhadap Bumi dan Air serta kekayaan terkandung di dalamnya, terimplementasikan di dalam peran negara dalam kelima aspek di atas.
2. bahwa pelibatan peran swasta di dalam pengelolaan cabang-cabang produksi dan pengelolaan sumber daya alam

sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 UUD 1945, masih dimungkinkan selama peran negara tetap dipertahankan didalam kelima aspek tersebut di dalam batasan konstitusional tersebut di atas; dan

3. bahwa di dalam merumuskan pengaturan terhadap cabang-cabang produksi dan sumber daya alam sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 33 UUD 1945 dalam suatu undang-undang, aspek yang turut dipertimbangkan ialah efektifitas dan efisiensi di dalam pengelolaan sehingga dapat menjamin terselenggaranya produksi barang tersebut secara baik kepada rakyat sehingga dapat mencapai kemakmuran rakyat sebesar-besarnya, sebagai tujuan utama keberadaan Pasal UUD 1945 dan merupakan tujuan hidup dari negara dan bangsa Indonesia yang menjiwei keseluruhan pasal-pasal di dalam UUD 1945.

Analisis lebih lanjut terhadap putusan-putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana tersebut di atas, dapat dibedah melalui kerangka analisis melalui beberapa prinsip penafsiran, yakni prinsip objektivitas, prinsip kesatuan, prinsip penafsiran genetis, prinsip memperbandingkan penafsiran.³⁹

a. Prinsip Penafsiran Objektivitasi

Pengertian dari penafsiran dengan menggunakan prinsip ini adalah suatu penafsiran harus didasarkan pada anti secara harfiah dari bunyi peraturan perundang-undangan dan berdasarkan hal ini penafsiran demikian harus dibuat sejelas mungkin untuk mengantisipasi perkembangan selanjutnya. Dalam khasanah keilmuan hukum Indonesia, penafsiran seperti ini dikenal dengan penafsiran gramatikal. Berdasarkan penafsiran ini, Mahkamah Konstitusi telah meletakkan penafsiran yang memadai dan tegas terhadap rumusan arti dari Pasal 33 UUD 1945, dalam mengantisipasi perkembangan-perkembangan selanjutnya, dengan memberikan batasan-batasan secara konstitusional terhadap pengertian hak

³⁹ *Loc Cit*, Second International Conference of Judges on the "Role of Judge-made Law in the Development of Law and Access to Justice". Supreme Court of Georgia and with the support of the Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit GmbH (GTZ) regional project — Support of Judicial and Legal Reforms in the Countries of the South Caucasus, 1-3 December 2003.

menguasai negara dari Pasal 33 UUD 1945, dengan mengkualifisir bahwa hak penguasaan negara terjelma di dalam kewenangan untuk: 1) merumuskan kebijaksanaan (*be/aid*), (2) melakukan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), (3) melakukan pengaturan (*regelendaad*), (4) melakukan pengelolaan (*beheersdaad*), dan (5) melakukan pengawasan (*toezichthoudendaad*);

b. Prinsip Kesatuan

Prinsip kesatuan di dalam penafsiran, menyatakan setiap norma harus dibaca secara bersamaan dengan teks yang ada dan tidak terpisah. Sehingga sesuatu yang khusus berasal dari hal yang sifatnya umum dan sesuatu yang umum membentuk suatu yang khusus. Prinsip kesatuan ini dikenal di dalam khasanah ilmu hukum di Indonesia dengan penafsiran sistematis. Dalam berbagai pertimbangannya, Mahkamah Konstitusi telah melakukan penafsiran ini di dalam menafsir Pasal 33 UUD 1945 dengan meletakkan ketentuan-ketentuan Pasal 33 UUD 1945, sebagai satu kesatuan yang tak terpisahkan dengan Pembukaan UUD 1945 (sebagai premis umum) dari keseluruhan pasal-pasal di dalam UUD 1945 (sebagai premis khusus). Sebagaimana terlihat di dalam pertimbangan Mahkamah Konstitusi, yang meletakkan Pasal 33 UUD 1945 dengan tujuan pembentukan negara bangsa Indonesia dalam rangka menciptakan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

c. Prinsip Penafsiran Genetis.

Prinsip penafsiran genetis ini, ialah penafsiran yang melakukan penafsiran terhadap teks, asal usul dari teks tersebut harus diperhatikan, seperti halnya juga kaidah ketatabahasaan (linguistik), budaya dan kondisikondisi sosial yang melatarbelakangi dari pembuatan peraturan perundangundangan tersebut termasuk tujuan pembuat undang-undang. Dalam khasanah ilmu hukum di Indonesia, penafsiran ini dikenal dengan penafsiran telologis. Di dalam menerapkan penafsiran ini, Mahkamah Konstitusi tidak terlihat di dalam pertimbangan-pertimbangannya terhadap kehendak pembuat UUD 1945, sehingga kontradiksi pun terjadi antara

penafsiran Mahkamah Konstitusi dengan kehendak pembentuk UUD 1945 dalam hal ini diwakili oleh Muhammad Hatta. Hal ini terkait dengan isu pengelolaan **cabang-cabang produksi dan sumber daya alam sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 UUD 1945**.

Dapat dikatakan bahwa Muhammad Hatta sebagai arsitek Pasal 33 UUD 1945 hanya memberikan peran serta pengelolaan dalam cabang-cabang produksi dan sumber daya alam sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 UUD 1945, kepada pihak nonnegara, hanya terbatas dalam kelembagaan koperasi. Namun di dalam pertimbangan putusannya, Mahkamah Konstitusi melakukan penafsiran secara ekstensif (memperluas) dengan tidak mempersoalkan peran perorangan/swasta di dalam mengelola cabang-cabang produksi dan sumber daya alam sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 UUD 1945.

d. Prinsip Memperbandingkan Penafsiran

Pada prinsip penafsiran ini bertujuan untuk memperbandingkan antara teks dari peraturan yang satu dengan peraturan dari teks peraturan yang lainnya berdasarkan pada lingkup pengaturan yang sama dan berlaku secara bersamaan. Mahkamah Konstitusi di dalam putusan-putusan terkait dengan pengujian Undang-Undang Ketenagalistrikan dengan Undang-Undang Migas terhadap Pasal 33 UUD 1945, menggunakan perbandingan terhadap tafsir Pasal 33 UUD 1945 terhadap kedua undang-undang tersebut. Pada dasarnya, secara teoritik pengertian perbandingan ialah usaha dalam rangka mencoba menemukan persamaan dan perbedaan antara dua objek atau lebih yang diperbandingkan. Dalam pengujian perkara tersebut di atas, Mahkamah Konstitusi secara implisit telah memperbandingkan antara kedua konstruksi pasal-pasal di dalam Undang-Undang Ketenagalistrikan dan Migas dan menemukan perbedaan secara signifikan di dalam kedua undang-undang tersebut sehingga mengambil kesimpulan yang berbeda terhadap kedua undang-undang tersebut, di mana Undang-Undang Ketenagalistrikan dinyatakan bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945 sedangkan Undang-Undang Migas dinyatakan tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.

C. Implikasi Penafsiran Mahkamah Konstitusi Terhadap Pasal 33 UUD 1945 dalam Kebijakan Pembangunan Ekonomi Indonesia

Konstitusi ekonomi sebagai sebuah konsep kajian, memiliki pengertian sebagai materi muatan yang terdapat di dalam konstitusi yang mengatur mengenai persoalan ekonomi (*economics constitutional law consists rules that deal with economics matters*).⁴⁰ Layaknya dalam berbagai kajian konstitusi, konstitusi ekonomi juga tidak terlepas ke dalam paham konstitusionalisme, di mana gagasan ini bahwa negara di dalam menjalankan kekuasaannya dibatasi oleh kaidah-kaidah yang terdapat di dalam konstitusi.

Terkait dengan hal ini, maka konstitusionalisme di dalam perspektif konstitusi ekonomi, terfokus pada batasan-batasan bagi negara untuk mencampuri urusan-urusan ekonomi masyarakat, hal ini merupakan konsekuensi dari konstitusi tidak selalu terkait dengan persoalan kelembagaan politik semata namun juga di dalam beberapa konstitusi diberbagai negara dunia juga mencakup pengaturan terkait dengan kelembagaan ekonomi.

Pada prakteknya di dunia, pembatasan-pembatasan peran negara di dalam aktivitas perekonomian masyarakat sangat terkait dengan corak ideologi ekonomi yang dianut oleh suatu negara. Bagi negara-negara yang membatasi peran negara hanya memiliki fungsi pengatur saja di dalam aktivitas ekonomi dalam rangka untuk menjaga agar kompetisi dalam bidang ekonomi berjalan secara adil maka negara-negara semacam ini merupakan negara yang menganut kapitalisme sebagai corak ideologinya. Kemudian kedua, bagi negara-negara yang memperluas peran negara di dalam aktivitas ekonomi suatu masyarakat maka negara semacam ini menganut ideologi sosialisme atau komunisme. Titik tekan perbedaan antara sosialisme dan komunisme, terletak pada kadar peran negara di dalam mencampuri urusan ekonomi masyarakat. Komunisme merupakan bentuk ekstrem dari peran negara terhadap aktivitas ekonomi, di mana negara sangat dominan bahkan merupakan satu-satunya pihak yang menguasai/memiliki faktor-faktor produksi dan tidak menyisakan pemilikan individual di dalam penguasaan

⁴⁰ Christian Joerges, *loc.cit*, hlm.10, www.iue.it/PUB/Ia04-13.pdf.

terhadap faktor-faktor produksi. Berbeda dengan sosialisme, peran negara memang dominan terhadap penguasaan faktor-faktor produksi namun demikian, ruang-ruang bagi individu di dalam pengusahaan faktor-faktor produksi masih dijamin dimungkinkan walaupun dengan berbagai macam pembatasan.

Dalam konteks Indonesia, konstitusi ekonomi ditunjukkan dengan keberadaan Pasal 33 UUD 1945. Jika melihat rumusan-rumusan yang terdapat di dalam Pasal 33 UUD 1945, hal ini menandakan bahwa Indonesia secara jiwa menganut paham sosialisme di dalam bangunan perekonomiannya. Penguasaan terhadap faktor-faktor produksi yang penting bagi negara, faktor-faktor produksi yang **menguasai hidup banyak dan faktor-faktor produksi sumber daya alam dikuasai oleh negara**. Menunjukkan peran negara yang dominan di dalam keseluruhan pengelolaan faktor-faktor produksi sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 33 UUD 1945, dan membatasi peran individu di dalam melakukan pengusahaan faktor-faktor produksi sebagaimana dimaksud pada Pasal 33 UUD 1945. Terkait dengan hal ini Mahkamah Konstitusi di dalam putusan pengujian Undang-Undang dengan sumber daya air, di dalam pertimbangannya menyatakan sebagai berikut:

“Menimbang bahwa apabila penghormatan terhadap hak asasi atas air ditafsirkan sebagai tidak diperbolehkannya negara untuk mencampuri sama sekali urusan air dari warga negara atau masyarakat, maka dapat dipastikan akan timbul banyak konflik karena akan terjadi perebutan untuk mendapatkan air. Hal tersebut dikarenakan air hanya terdapat pada tempat dan kondisi alam tertentu, sedangkan di tempat yang berbeda kondisi alamnya, tidak ditemukan sumber air. *Pada hal, di tempat tersebut manusia tetap membutuhkan air. Hal ini berbeda dengan udara yang meskipun juga merupakan res commune (pen-), namun distribusinya yang meluas secara alamiah sehingga manusia dapat dengan mudah mendapatkannya*”.

Kemudian pada pertimbangan lainnya dinyatakan, sebagai berikut:

Prinsip “pemanfaatan air membayar biaya jasa pengelolaan sumber daya air” adalah menempatkan air bukan sebagai objek yang dikenai harga secara ekonomi, ini sesuai dengan status air sebagai “res commune” (pen-). Dengan prinsip ini seharusnya pemanfaat air membayar lebih murah dibandingkan apabila air dinilai dalam harga secara ekonomi, karena dalam harga air secara ekonomi, pemanfaat harus membayar di samping harga air juga ongkos produksi serta keuntungan dari perusahaan air. PDAM harus diposisikan sebagai unit operasional negara dalam merealisasikan kewajiban negara sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 5 UU SDA, dan bukan sebagai perusahaan yang berorientasi pada keuntungan secara ekonomis.

Kemudian di dalam pertimbangan putusan pengujian Undang-Undang Migas Mahkamah Konstitusi, menyatakan sebagai berikut:

“Bahwa dalam kerangka pengertian yang demikian, penguasaan dalam arti kepemilikan perdata (privat) yang bersumber dari konsepsi kepemilikan publik berkenaan dengan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak yang menurut ketentuan Pasal 33 ayat (2) dikuasai oleh negara, tergantung pada dinamika perkembangan kondisi kekayaan masing-masing cabang produksi (pen-). Yang harus dikuasai oleh negara adalah jika: (i) cabang-cabang produksi itu penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak; atau (ii) penting bagi negara tetapi tidak menguasai hajat hidup orang banyak; atau (iii) tidak penting bagi negara tetapi menguasai hajat hidup orang banyak. Ketiganya harus dikuasai oleh negara dan digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Namun, terpulang kepada pemerintah bersama lembaga perwakilan rakyat untuk menilai apa dan kapan suatu cabang produksi itu dinilai penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak. Cabang produksi yang pada suatu waktu penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, pada waktu yang lain

dapat berubah menjadi tidak penting bagi negara dan/atau tidak lagi menguasai hajat hidup orang banyak”

Kemudian di dalam pertimbangan putusan pengujian Undang-Undang Ketenagalistrikan, Mahkamah Konstitusi menyatakan sebagai berikut :

“Listrik sebagai *public utilities* tidak dapat diserahkan ke dalam mekanisme pasar bebas, karena dalam pasar bebas para pihak mengambil keputusan berdasar pasokan dan permintaan, sementara yang disebut pasar pada hakekatnya didasarkan pada kekuatan daya beli dan kekuatan pasokan. Kalau itu yang terjadi maka ukuran sesungguhnya pada setiap transaksi yang terjadi adalah keuntungan pihak-pihak tertentu berdasarkan *supply and demand* yang dalam prosesnya lebih didasarkan pada pasokan yang berkurang tetapi permintaan terus membesar yang akhirnya adanya profit hanya kepada produsen atau pembangkit tenaga listrik”

Berdasarkan tafsir yang demikian, faktor-faktor produksi yang terdapat dalam Pasal 33 UUD 1945 memiliki tafsir konstitusional sebagai berikut:

1. Faktor-faktor produksi sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 33 UUD 1945 masuk dalam pengertian kepemilikan bersama (*res commune*), hal ini disebabkan karena karakteristik dari faktor-faktor produksi di dalam Pasal 33 UUD 1945 sebagai barang publik maupun sebagai derivat dari suatu hak asasi manusia seperti dalam kasus pengujian Undang-Undang Air;
2. Oleh karenanya, terhadap faktor-faktor produksi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 UUD 1945 tidak dapat diletakan dalam kelembagaan hak milik keperdataan namun diletakan dalam kepemilikan publik;
3. Pandangan kedua tersebut, kemudian membawa dua konsekuensi yakni konsekuensi ekonomi dan yuridis. Konsekuensi ekonomi, faktor-faktor produksi di dalam Pasal 33 UUD 1945 bukan merupakan komoditas yang semata-mata dinilai secara ekonomis, penentuan nilai tukar (harga) tidak dapat dapat diserahkan ke

dalam mekanisme pasar berdasarkan hukum *supply and demand* dan kedua, konsekuensi yuridis dari pandangan tersebut di atas bahwa segala bentuk pendelegasian dalam pengelolaan non negara, dilakukan secara terbatas di mana dalam perusahaan faktor-faktor produksi tersebut oleh pihak non-negara tetap dilakukan oleh negara dalam 5 aspek tindakan pemerintah dijamin di dalam undang-undang

Batasan-batasan konstitusional tersebut, kemudian berimplikasi pada model kebijakan-kebijakan ekonomi negara. Secara spesifik, kebijakan ekonomi tersebut terkait dengan isu monopoli negara, pelibatan peran nonnegara dan intervensi penentuan harga.

Terkait dengan isu monopoli negara dalam faktor-faktor produksi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 UUD 1945, penerobosan terhadap hal ini dimungkinkan selama kedudukan BUMN sebagai pelaku pasar tetap memiliki hak eksklusif/kekhususan yang tidak terdapat dalam pelaku pasar lainnya, hal ini dilakukan dalam kerangka strategi penguatan BUMN sebagai representasi negara dalam wilayah perusahaan (pelaku usaha). Hal ini dapat dilihat di dalam putusan pengujian Undang-Undang Ketenagalistrikan dan putusan pengujian Undang-Undang Migas terkait dengan penerapan *unbundling system*, dalam pengujian Undang-Undang Ketenagalistrikan Mahkamah Konstitusi menyatakan *unbundling system* dinyatakan bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945, dikarenakan membuka kompetisi yang sederajat antara PLN dengan pelaku usaha lainnya sedangkan dalam pengujian undang-undang Migas *unbundling system* dinyatakan konstitusional dikarenakan ada proteksi khusus terhadap Pertamina sebagai perusahaan negara.

Dalam hal pelibatan peran non-negara, di dalam perusahaan faktor-faktor produksi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 UUD 1945. Mahkamah Konstitusi memberikan batas, bahwa hal tersebut dimungkinkan selama peran negara menjadi dominan. Selanjutnya, dikarenakan karakteristiknya sebagai *res commune*, faktor-faktor produksi sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 33 UUD 1945, tidak dapat diserahkan ke dalam mekanisme pasar semata namun dalam penentuan tarif harus terlihat peran negara di dalamnya, melalui kebijakan penetapan harga.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku/Makalah/Jurnal/Laporan Penelitian

- Attamimi, A. Hamid S. "Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara, Suatu Studi Atas Analisis Mengenai Keputusan Presiden Yang Berfungsi Pengaturan Dalam Kurun Waktu Pelita I – IV," Disertasi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1990.
- Dani, Marco *Economic Constitutionalism(s) in a Time of Uneasiness – Comparative Study on The Economic Constitutional*
- Harsono Boedi, 1995. *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanannya Jilid 1*, Jakarta: Djambatan
- Harian Umum *Pikiran Rakyat*, Edisi Senin, 18 Juli 2005.
- Harlan Umum *Kompas*, Edisi 29 April 2005
- Hatta, Mohammad, 1954. *Beberapa Fasal Ekonomi : Djalan Keekonomian & Kooperasi*, Cetakan Ke-5, Djakarta: Dinas Penerbitan Balai Pustaka.
- Joergoes, Christian, *What Is Left of The European Economic Constitution?*, EUI Working Paper Law No.2004/13
- Kaul Inge, 2002. *Providing Global Public Goods: Managing Globalization*, New York: UNDP
- Kelsen, Hans (terjemahan Somardi), 1995. *Teori Hukum Murni Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Empirik-Deskriptif*, Bandung: Rimdi Press
- Latippulhayat, "Attip State Control and Privatisation of the Indonesian Telecommunications Industry : From Ownership to Regulation," unpublished Ph.D Thesis, Monash University Melbourne, 2007.
- Soemantri, Sri. 1997. *Hak Menguji Materil di Indonesia*, Bandung: Alumni.

- , 2006. *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Bandung: Alumni.
- Manan, Bagir, 1995. *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Bandung: Mandar Maju.
- , 2004. *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Yogyakarta: PSH FH UIL,
- Marbun, S.F dan Moh. Mahfud M.D, 1997. *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: Liberty,
- Purbacaraka, Purnadi dan Soerjono Soekanto, 1984. *Perihal Kaedah Hukum*, Jakarta: Alumni.
- Perwira, Indra Asep Warlan Yusuf, 2001. "Naskah Akademik RUU PSDA, Laporan Penelitian," tidak dipublikasikan, Bandung: Unpad,
- , 2001. *Inkonsistensi Pilar Negara*, Bandung: LPPMD Unpad Press.
- Second International Conference of Judges on the "Role of Judge-made Law in the Development of Law and Access to Justice". Supreme Court of Georgia and with the support of the Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit GmbH (GTZ) regional project – Support of Judicial and Legal Reforms in the Countries of the South Caucasus, 1-3 December 2003.
- Wheare, K.C. 1969. *Modern Constitution*, London: Oxford University Press (Dosen Fakultas Hukum Universitas Brawijaya)
- Undang-Undang Dasar 1945
- B. Peraturan Perundang-Undangan Dan Putusan Mahkamah Konstitusi**
- Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 22 tahun 2001 tentang Minyak Bumi dan Gas Alam, LN Nomor 136, TLN Nomor 4152
- Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 7 tahun 2004 tentang Pengelolaan Sumber Daya Air, LN Nomor 32, TLN Nomor 4377

Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang
Ketenagalistrikan, LN Nomor 94, TLN Nomor 4226

Putusan Perkara MK Nomor 002/PUU/-I/2003

Putusan Perkara MK Nomor 001-021-022/PUU-I/2003

Putusan Perkara MK Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004

Putusan Perkara MK Nomor 008/PUU-III/2005

Hak Warga Negara Dalam Memperoleh Pendidikan

Emmanuel Sujatmoko¹

ABSTRACT

The state are obliged to ensure a quality education and without discrimination to every citizen, to meet the educational rights of every citizen, in order to produce the output quality of education really qualified. Starting from the lofty goals for the nation's intellectual life as stated in the opening of the Constitution of 1945, until now, the efforts to develop the intellectual life of the nation seems to still have a lot of obstacles. Increasing numbers of poor families in Indonesia since the economic crisis that hit in mid-1998 and more children are forced (or forced) to beg in the streets and singing when they should be in classrooms to learn. The ignorance is a source of oppression for humanity, if up to this time, the state did not implement its obligations in fulfilling the rights of its citizens to acquire basic education, then the state has violated human rights and constitutional violations.

Keywords: education, citizen rights, state obligations

¹ Peneliti pada Lembaga Kajian Konstitusi Universitar Airlangga.

PENDAHULUAN

Seluruh negara-negara di dunia, baik yang masuk dalam golongan negara adidaya, negara maju, negara ketiga/berkembang dan negara terbelakang tidak dapat dipungkiri bila setiap warga negaranya akan membutuhkan pendidikan, karena disadari atau tidak pendidikan adalah sumber utama atau tolak ukur apakah negara tersebut dapat mensejahterakan rakyatnya, dapat melindungi serta memenuhi segala kebutuhan warga negaranya baik itu dalam mencukupi kebutuhan primer (sandang, pangan, papan), kebutuhan sekunder dan kebutuhan tersier.

Di negara-negara maju, yang ditandai dengan kualitasnya *outcome* pendidikan maka sudah dapat dipastikan kesejahteraan warga negaranya akan lebih terjamin dibandingkan negara-negara berkembang dan negara terbelakang (miskin). Di Indonesia sendiri yang telah merdeka sejak 17 Agustus 1945 masih dikategorikan sebagai negara berkembang (bila tidak ingin disebut sebagai negara terbelakang). Segala daya dan upaya yang dilakukan oleh pemerintahan presiden pertama sampai dengan sekarang rasanya masih belum mampu mensejajarkan negara Indonesia dengan negara-negara tetangganya yang notabene dianggap serumpun.

Bila kita tengok ke belakang pemerintahan Negara Republik Indonesia telah melewati dan mengalami berbagai model dan cara pemerintahan, antara lain:

1. Presiden Soekamo (Orde lama)
2. Presiden Soeharto (Orde baru)
3. Presiden BJ. Habibie, Presiden Abdul Rachman Wahid, Presiden Megawati (Orde reformasi)
4. Presiden Susilo Bambang Yudhoyono

Berbagai teori dan cara dilakukan untuk dapat memenuhi amanat pembukaan UUD'45, yakni mencerdaskan kehidupan bangsa. Tetapi sangat disayangkan faktanya, pembangunan hanya dititik beratkan pada sektor pembangunan fisik semata. Padahal bila dicermati, dasar keberhasilan negara-negara maju adalah

mengedepankan sektor dalam setiap program rencana untuk membangun dan mengembangkan negaranya.

Sebenarnya Indonesia sudah mencanangkan pendidikan menjadi hak dari setiap warga negaranya. Hal ini terlihat jelas dalam bunyi Pasal 31 ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa “Setiap warga negara berhak mendapat pendidikan.” Akan tetapi faktanya seperti yang dijelaskan di atas tadi titik berat pembangunan hanya pada pembangunan fisik semata. Berbagai pinjaman dari luar negeri selalu dimanafaatkan atau bahkan dihabiskan untuk membangun sarana dan prasarana fisik saja. Namun demikian dalam perkembangan dekade terakhir ini pemerintah menyadari arti pentingnya pendidikan, sehingga berusaha memberikan perhatian lebih pada pembangunan di sektor tersebut. Hal ini ditandai dengan adanya pengalokasian dana pendidikan yang dituangkan secara tegas dalam Pasal 31 ayat (4) UUD 1945 yang berbunyi: “Negara memprioritaskan anggaran pendidikan sekurang-kurangnya dua puluh persen dari anggaran pendapatan dan belanja negara serta dari anggaran pendapatan dan belanja daerah untuk memenuhi kebutuhan penyelenggaraan pendidikan nasional.”² Meskipun faktanya, sulit bagi pemerintah untuk menyeimbangkan kewajiban konstitusi dalam pemenuhan anggaran pendidikan di tengah tingginya beban cicilan pokok dan bunga utang dalam APBN yang masih sangat besar.³

Atas dasar tersebut di atas maka tulisan ini akan coba menganalisis apakah peraturan perundang-undangan negara Indonesia sudah menjamin dan mengatur upaya perlindungan hukum terhadap hak-hak setiap warga negaranya untuk memperoleh pendidikan khususnya pendidikan dasar. Mengingat pendidikan di tingkat dasar menjadi batu tumpuan untuk melanjutkan ke jenjang pendidikan yang lebih tinggi yang pada akhirnya dapat mendorong Indonesia menjadi negara yang maju.

² Undang-Undang Dasar 1945,

³ Noe, Kebijakan Pemerintah Menuju Pendidikan Gratis Tepati Janji di Tengah Impitan Utang, *Jawa Pos*, Kamis, 21 Juli 2005.

LANDASAN YURIDIS WARGA NEGARA DALAM MEMPEROLEH HAK ATAS PENDIDIKAN

A. Pendidikan Dasar Berdasarkan Undang Undang Sistem Pendidikan Nasional

Untuk mengetahui apakah peraturan perundang-undangan negara Indonesia sudah menjamin dan mengatur upaya perlindungan hukum terhadap hak-hak setiap warga negaranya untuk memperoleh pendidikan dasar hendaknya terlebih dahulu kita bahas mengenai apakah itu pendidikan dasar. Berdasarkan Undang-undang No. 20 tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional pada pasal 17 ayat (1) dan (2) antara lain menyebutkan:⁴

- (1) Pendidikan dasar merupakan jenjang pendidikan yang melandasi jenjang pendidikan menengah.
- (2) Pendidikan dasar berbentuk sekolah dasar (SD) dan madrasah ibtidaiyah (MI) atau bentuk lain yang sederajat serta sekolah menengah pertama (SMP) dan madrasah tsanawiyah (MTs), atau bentuk lain yang sederajat.

Dari kedua ayat diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa pendidikan dasar adalah pendidikan yang dilakukan sebelum memasuki pendidikan menengah dan dilakukan di tingkat sekolah dasar (6 tahun) dan sekolah menengah pertama (3 tahun).

B. Peraturan Perundang-undangan Negara Indonesia Yang Menjamin Perlindungan Hukum Atas Hak Untuk Memperoleh Pendidikan (Khususnya Pendidikan Dasar)

Setelah kita membahas tentang batasan pendidikan dasar maka sekarang kita akan melihat apakah perundang-undangan Negara Indonesia yang ada telah mampu memberikan jaminan dan mengatur perlindungan hukum warga negaranya untuk memperoleh hak atas pendidikan dasar di negaranya sendiri.

Dilihat dari Peraturan Perundang-undangan yang paling tinggi di Negara Indonesia yaitu Undang Undang Dasar 1945 (sebelum

⁴ Undang-Undang Nomor 20 tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional, LN No. 78, TLN 4301.

atau setelah diamandemen) maka di dalam Pembukaannya (Preambule) alinea ke empat tertulis:

“Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, *mencerdaskan kehidupan bangsa*, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial...”

Dari penggalan alinea keempat tersebut diatas maka sejak saat dideklarasikannya kemerdekaan oleh Ir. Soekarno dan Bung Hatta maka Indonesia sudah bercita-cita untuk meningkatkan kecerdasan bangsanya, dari Pembukaan Undang Undang Dasar 1945 (sebelum amandemen) ini kemudian diikuti oleh pasal 31 yaitu:⁵

- (1) Tiap-tiap warga Negara berhak mendapat pengajaran.
- (2) Pemerintah mengusahakan dan menyelenggarakan satu sistem pengajaran nasional, yang diatur dengan Undang-undang.

Saat ini setelah Undang Undang Dasar 1945 telah diamandemen maka pada amandemen keempat yang disahkan di Jakarta tanggal 10 Agustus 2002, maka Bab XIIInya diubah berjudul Pendidikan dan Kebudayaan dan terdiri dari 2 (dua) pasal yaitu Pasal 31 tentang pendidikan dan pasal 32 tentang kebudayaan, sebelum diamandemen pengaturan pendidikan juga terdapat di Bab XIII dengan judul Pendidikan yang juga memuat 2 (dua) pasal antara lain Pasal 31 tentang pendidikan, Pasal 32 tentang kebudayaan.

Meskipun hanya berubah judul bab dan memuat 2 (dua) pasal yang sama baik sebelum dan sesudah diamandemen tetapi amandemen keempat ini memberikan pengaturan dasar tentang hak dan kewajiban mendapatkan pendidikan yang harus dipenuhi oleh negara kepada warga negaranya. Untuk lebih jelasnya akan dituliskan isi dari pasal 31 setelah diamandemen, antara lain :⁶

- (1) Setiap warga negara berhak mendapat pendidikan.****)

⁵ Undang-Undang Dasar 1945, Psl 31 sebelum diamandemen.

⁶ Undang-Undang Dasar 1945, Psl 31 setelah diamandemen.

- (2) Setiap warga negara wajib mengikuti pendidikan dasar dan pemerintah wajib membiayainya.****)
- (3) Pemerintah mengusahakan dan menyelenggarakan satu sistem pendidikan nasional, yang meningkatkan keimanan dan ketakwaan serta akhlak mulia dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa, yang diatur dengan undang-undang.****)
- (4) Negara memprioritaskan anggaran pendidikan sekurang-kurangnya dua puluh persen dari anggaran pendapatan dan belanja negara serta dari anggaran pendapatan dan belanja daerah untuk memenuhi kebutuhan penyelenggaraan pendidikan nasional.****)
- (5) Pemerintah memajukan ilmu pengetahuan dan teknologi dengan menjunjung tinggi nilai-nilai agama dan persatuan bangsa untuk kemajuan peradaban serta kesejahteraan umat manusia. ****)

Berdasarkan ayat-ayat dalam pasal 31 tersebut diatas secara harafiah sudah dapat dipastikan bila banyak sekali perubahan dari pasal 31 sebelum amandemen, pasal 31 setelah amandemen ini dirasakan lebih memberikan kesempatan kepada warga negara Indonesia untuk memperoleh pendidikan pendidikan dasar seperti telah dibahas diatas bahwa pendidikan dasar meliputi pendidikan sekolah dasar dan sekolah menengah pertama yang diberikan secara cuma-cuma.

Pemberlakuan pendidikan dasar secara gratis ini diambilkan dari sektor perolehan dana dari Anggaran Pendapatan Belanja Negara dan Anggaran Pendapatan Belanja Daerah sebesar 20%, jadi diharapkan adanya kerjasama antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah untuk menyelenggarakan pemenuhan pendidikan dasar bagi warga negara Indonesia.

Setelah kita melihat pengaturan perlindungan hukum bagi warga negara Indonesia untuk memperoleh pendidikan di dalam Konstitusi maka selajutnya penulis berusaha untuk mencari dasar-dasar hukum lain yang mampu membantu pelaksanaan pemenuhan pendidikan dasar dalam peraturan di bawah Undang Undang Dasar, antara lain:

1. Undang-undang No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Pasal 12: "*Setiap orang* berhak atas perlindungan bagi pengembangan pribadinya, untuk memperoleh pendidikan, mencerdaskan dirinya, dan meningkatkan kualitas hidupnya agar menjadi manusia yang beriman, bertaqwa, bertanggungjawab, berakhlak mulia, bahagia dan sejahtera sesuai dengan hak asasi manusia".⁷

Pasal 60: "*Setiap anak* berhak untuk memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya sesuai dengan minat, bakat, dan tingkat kecerdasannya".

Pasal 12 dan pasal 60 diatas sama-sama diatur dalam Bab III tentang Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Dasar Manusia tetapi diatur dalam bagian yang berbeda yaitu pasal 12 dalam Bagian ketiga tentang Hak Mengembangkan Diri dan pasal 60 dalam Bagian kesepuluh tentang Hak Anak. Tetapi pada dasarnya pemerintah melindungi warga negaranya untuk memperoleh hak-haknya untuk memperoleh pendidikan setinggi-tingginya bagi dirinya sendiri baik itu seorang dewasa ataupun masih seorang anak.

2. Undang-undang No. 20 tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional

Pasal 1 ayat (18): "*Wajib belajar* adalah *program pendidikan minimal* yang harus diikuti oleh warga Negara Indonesia atas tanggung jawab pemerintah dan pemerintah daerah".⁸

Bahwa sudah menjadi kewajiban pemerintah pusat dan pemerintah daerah untuk dapat menyelenggarakan program pendidikan wajib belajar yaitu pendidikan di tingkat dasar dan pendidikan di tingkat pertama sesuai dengan konstitusi negara Indonesia.

⁷ Undang-undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, LN No. 165, TLN No.3886.

⁸ Undang-Undang Nomor Undang-Undang Nomor 20 tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional, LN No. 78, TLN 4301.

Pasal 4 ayat (1): “Pendidikan diselenggarakan secara *demokratis dan berkeadilan serta tidak diskriminatif* dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia, nilai keagamaan, nilai kultural, dan kemajemukan bangsa”.⁹

Bahwa pendidikan harus diberikan kepada setiap warga negara tanpa terkecuali berdasarkan nilai-nilai yang tumbuh dan berkembang di negara Indonesia serta adanya keterlibatan masyarakat dan otoritas pengelola serta institusi-institusi pendukungnya akan lebih besar daripada pemerintah pusat.

Pasal 5 ayat (1): “Setiap warga negara mempunyai *hak yang sama* untuk memperoleh pendidikan yang bermutu”.¹⁰

Bahwa setiap warga negara tanpa melihat kekurangan dan kelebihan yang ada padanya berhak memperoleh pendidikan yang baik.

Pasal 6 ayat (1): “Setiap warga negara *yang berusia tujuh sampai dengan lima belas tahun* wajib mengikuti pendidikan dasar”.¹¹

Bahwa setiap anak dengan usia 7 s/d 15 tahun wajib mendapatkan pendidikan di tingkat dasar dan pendidikan di tingkat pertama.

Pasal 6 ayat (2): “Setiap warga negara bertanggung jawab terhadap *keberlangsungan penyelenggaraan pendidikan*”.¹²

Bahwa setiap warga negara baik yang berada di dalam pemerintahan, orang tua dan masyarakat umum wajib terlibat dalam usaha pengadaan pendidikan (berikutnya akan dibahas lebih lanjut).

Pasal 7 ayat (2): “Orang tua dari anak usia wajib belajar, *berkewajiban memberikan pendidikan dasar* kepada anaknya.”¹³

⁹ Undang-Undang Nomor Undang-Undang Nomor 20 tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional, Pasal 4 ayat (1).

¹⁰ *Ibid.*, Pasal 5 ayat (1).

¹¹ *Ibid.*, Pasal 6 ayat (1).

¹² *Ibid.*, Pasal 6 ayat (2).

¹³ *Ibid.*, Pasal 7 yat (2).

Setiap orang tua yang mempunyai anak berusia 7 s/d 15 tahun wajib menyekolahkan anaknya pada tingkat sekolah dasar dan tingkat pertama.

Pasal 8: “Masyarakat berhak *berperan serta dalam perencanaan, pelaksanaan, pengawasan, dan evaluasi* program pendidikan”.¹⁴ Peran serta masyarakat ini dapat dilakukan melalui dewan pendidikan atau komite sekolah/madrasah, masyarakat berhak untuk melakukan evaluasi terhadap sekolah, tidak saja dalam kerangka program pendidikan secara makro tapi juga wilayah mikro, kebijakan pengembangan sekolah melalui segala aspek.

Pasal 9: “Masyarakat berkewajiban *memberikan dukungan sumber daya* dalam menyelenggaraan pendidikan”.¹⁵

Peran serta ini dapat dilakukan melalui pengadaan tenaga pendidik yang berkualitas.

Pasal 11 ayat (1): “Pemerintah dan pemerintah daerah wajib *memberikan layanan dan kemudahan, serta menjamin terselenggaranya pendidikan yang bermutu* bagi setiap warga negara tanpa diskriminasi”.¹⁶

Peranan pemerintah pusat dan daerah ini diharapkan dapat meningkatkan kualitas pendidikan di tiap-tiap daerah tanpa pengecualian.

Pasal 11 ayat (2): “Pemerintah dan pemerintah daerah *wajib menjamin tersedianya dana guna terselenggaranya pendidikan* bagi setiap warga negara yang berusia tujuh sampai dengan lima belas tahun”.¹⁷

Pengadaan dana pendidikan secara cuma-cuma wajib disediakan pemerintah bagi anak-anak di sekolah dasar dan sekolah tingkat pertama.

Pasal 12 ayat (1) huruf d: “Setiap peserta didik pada setiap satuan pendidikan berhak: d. *Mendapatkan biaya pendidikan*

¹⁴ *Ibid.*, Pasal 8.

¹⁵ *Ibid.*, Pasal 9.

¹⁶ *Ibid.*, Pasal 11 ayat (1).

¹⁷ *Ibid.*, Pasal 11 ayat (2).

bagi mereka yang orang tuanya tidak mampu membiayai pendidikannya".¹⁸

Hal ini dimaksudkan untuk menghapuskan diskriminasi bagi mereka yang kurang mampu membayar segala keperluan sekolah di tingkat dasar dan tingkat lanjutan pertama.

Pasal 12 ayat (2) huruf b: "Setiap peserta didik berkewajiban : b. *Ikut menanggung biaya penyelenggaraan pendidikan, kecuali bagi peserta didik yang dibebaskan dari kewajiban tersebut sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku*".¹⁹

Bahwa bagi peserta pendidikan yang tidak mampu dan sedang mengikuti pendidikan dasar maka akan dibebaskan dari segala biaya untuk keperluan sekolah.

Pasal 34 ayat (2): "Pemerintah dan pemerintah daerah *menjamin terselenggaranya wajib belajar minimal pada jenjang pendidikan dasar tanpa memungut biaya*".²⁰

Bahwa pemerintah pusat dan daerah wajib mengadakan pendidikan tingkat dasar dan tingkat lanjutan pertama tanpa biaya sedikitpun.

Pasal 34 ayat (3): "Wajib belajar merupakan *tanggung jawab Negara yang diselenggarakan oleh lembaga pendidikan pemerintah, pemerintah daerah dan masyarakat*".²¹

Bahwa terselenggaranya pendidikan yang berkualitas bukan merupakan tanggung jawab pemerintahan saja tetapi juga memerlukan peran aktif masyarakat.

Pasal 46 ayat (1): "*Pendanaan pendidikan menjadi tanggung jawab bersama antara pemerintah, pemerintah daerah, dan masyarakat*".²²

Bahwa dengan adanya semangat kebersamaan antara pemerintah dan masyarakat maka diharapkan dapat meminimalkan biaya pendidikan bagi setiap usia wajib belajar.

¹⁸ *Ibid.*, Pasal 12 ayat (1) huruf d.

¹⁹ *Ibid.*, Pasal 12 ayat (2) huruf b.

²⁰ *Ibid.*, Pasal 34 ayat (2).

²¹ *Ibid.*, Pasal 34 ayat (3).

²² *Ibid.*, Pasal 46 ayat (1).

Pasal 46 ayat (2): “Pemerintah dan pemerintah daerah bertanggung jawab menyediakan anggaran pendidikan sebagaimana diatur dalam Pasal 31 ayat (4) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945”.²³

Amanat ini wajib dipenuhi oleh pemerintah karena merupakan hak fundamental yang dimiliki oleh setiap warga negara dan telah digariskan oleh konstitusi.

Pasal 49 ayat (1): “Dana pendidikan selain gaji pendidik dan biaya pendidikan kedinasan dialokasikan minimal 20% dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) pada sektor pendidikan dan minimal 20% dari Anggaran Pendapatan dan Belanja daerah (APBD)”.²⁴

Bahwa pengalokasian dana pendidikan tersebut tercantum dalam konstitusi.

Pasal 56 ayat (1): “Masyarakat berperan dalam peningkatan mutu pelayanan pendidikan yang meliputi perencanaan, pengawasan, dan evaluasi program pendidikan melalui dewan pendidikan dan komite sekolah/madrasah.”²⁵

Bahwa dengan adanya dewan pendidikan dan komite sekolah ini masyarakat dapat ikut berperan serta dalam proses belajar mengajar.

3. Peraturan Internasional Yang Menjamin Hak Setiap Manusia Untuk Memperoleh Pendidikan

Dari pasal-pasal di atas dapat dibuktikan bila dalam peraturan perundang-undangan negara Indonesia telah mengatur secara rinci mengenai tanggung jawab pemerintah baik di tingkat pusat dan tingkat daerah, tetapi di dalam peraturan Internasional juga dapat kita temukan pasal-pasal yang mengharuskan terselenggaranya sebuah pendidikan secara cuma-cuma, antara lain:

1. Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia

²³ *Ibid.*, Pasal 46 ayat (2).

²⁴ *Ibid.*, Pasal 49 ayat (1).

²⁵ *Ibid.*, Pasal 56 ayat (1).

Pasal 26 ayat (1): “Setiap orang berhak memperoleh pendidikan. *Pendidikan harus dengan cuma-cuma, setidaknya untuk tingkat sekolah rendah dan pendidikan dasar. Pendidikan rendah harus diwajibkan*”. Pendidikan teknik dan kejuruan secara umum harus terbuka bagi semua orang, dan pendidikan tinggi harus dapat dimasuki dengan cara yang sama oleh semua orang, berdasarkan kepantasan.

Bahwa dalam Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia yang dideklarasikan oleh Majelis Umum PBB pada tanggal 10 Desember 1948 ini juga merasa perlu mencantumkan ide pendidikan gratis bagi peserta pendidikan di tingkat rendah dan tingkat dasar, dalam peraturan negara Indonesia yang merupakan usia wajib belajar adalah pendidikan di tingkat dasar tetapi dalam DUHAM tersebut di atas yang dijadikan acuan wajib belajar adalah pendidikan tingkat rendah.

2. Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya

Pasal 13 ayat (1): “Negara-negara peserta kovenan ini *mengakui hak setiap orang atas pendidikan.*” Mereka menyetujui bahwa pendidikan harus diarahkan pada perkembangan kepribadian manusia seutuhnya dan kesadaran akan harga dirinya serta memperkuat penghormatan hak asasi dan kebebasan manusia yang mendasar. Mereka selanjutnya setuju bahwa pendidikan hams *memungkinkan semua orang untuk berpartisipasi secara efektif dalam suatu masyarakat yang bebas*, memajukan saling pengertian, toleransi serta persahabatan antar bangsa dan semua kelompok, ras, etnis atau agama, dan lebih memajukan kegiatan-kegiatan Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk memelihara perdamaian.

Bahwa dalam kovenan yang ditetapkan pada tanggal 16 Desember 1966 dan mulai diberlakukan 3 Januari 1976 ini telah diakui adanya hak-hak bagi setiap orang untuk memperoleh pendidikan dan adanya partisipasi dari masyarakat.

3. Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya

Pasal 13 ayat (2) huruf a: "Negara-negara peserta kovenan ini mengakui bahwa untuk mengupayakan hak itu secara penuh : a. *Pendidikan dasar harus diwajibkan dan tersedia secara cuma-cuma* bagi semua orang".

Bahwa dalam kovenan ini telah dicantumkan upaya pendidikan gratis di tingkat pendidikan dasar. Peraturan internasional yang mengatur tentang pendidikan ini memang ada setelah Indonesia membuat Undang Undang Dasar 1945 jadi sebelum Perserikatan Bangsa-Bangsa mendeklarasikan tentang *Universal Declaratioan of Human Right* atau Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia sebenarnya negara Indonesia telah mempunyai pemikiran sendiri bahwa setiap warga negaranya berhak mendapatkan pendidikan sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 31 ayat (1) dan (2) Undang Undang Dasar 1945 sebelum amandemen.

Dalam perjalanan bangsa Indonesia untuk mengisi kemerdekaan telah terjadi amandemen terhadap Undang Undang Dasar 1945 sebanyak empat kali antara lain:

1. Amandemen pertama (ditetapkan pada tanggal 19 Oktober 1999)
Mengubah Pasal 5 ayat (1), pasal 7, Pasal 9, Pasal 13 ayat (2), Pasal 14, Pasal 15, Pasal 17 ayat (2) dan (3), Pasal 20 dan Pasal 21.
2. Amandemen kedua (ditetapkan pada tanggal 18 Agustus 2000)
Mengubah dan/atau menambah pasal 18, Pasal 18A, Pasal 18B, Pasal 19, Pasal 20 ayat (5), Pasal 20A, Pasal 22A, Pasal 22B, Bab IXA, Pasal 25E, Bab X, Pasal 26 ayat (2) dan ayat (3), pasal 27 ayat (3), Bab XA, Pasal 28A, Pasal 28B, Pasal 28C, Pasal 28D, Pasal 28E, pasal 28F, pasal 28G, Pasal 281-1, Pasal 28I, Pasal 28J, Bab XII, Pasal 30, Bab XV, Pasal 36A, Pasal 36B, dan Pasal 36C.

3. Amandemen ketiga (ditetapkan pada tanggal 9 November 2001)

Mengubah dan/atau menambah Pasal 1 ayat (2) dan (3), Pasal 3 ayat (1), (3) dan (4), Pasal 6 ayat (1) dan (2), Pasal 6A ayat (1), (2), (3), dan (5), Pasal 7A, Pasal 7B ayat (1), (2), (3), (4), (5), (6), dan (7), Pasal 8 ayat (1) dan (2), Pasal 11 ayat (2) dan (3), Pasal 17 ayat (4), Bab VIIA, Pasal 22C ayat (1), (2), (3) dan (4), Pasal 22D ayat (1), (2), (3), dan (4), Pasal 22D ayat (1), (2), (3), dan (4), Bab VIIB, Pasal 22E ayat (1), (2), (3), (4), (5), dan (6), Pasal 23 ayat (1), (2) dan (3), Pasal 23A, Pasal 23C, Bab VIIIA, Pasal 23E ayat (1), (2), dan (3), Pasal 23F ayat (1) dan (2), Pasal 23G ayat (1) dan (2), Pasal 24 ayat (1) dan (2), Pasal 24A ayat (1), (2), (3), (4), dan (5), Pasal 24B ayat (1), (2), (3), dan (4), Pasal 24C ayat (1), (2), (3), (4), (5), dan (6).

4. Amandemen keempat (ditetapkan tanggal 10 Agustus 2002)

Pengubahan dan/atau penambahan Pasal 2 ayat (1), Pasal 6A ayat (4), Pasal 8 ayat (3), Pasal 11 ayat (1), Pasal 16, Pasal 23B, Pasal 23D, Pasal 24 ayat (3), Bab XIII, *Pasal 31 ayat (1), (2), (3), (4), dan (5)*, Pasal 32 ayat (1) dan (2), Bab XIV, Pasal 33 ayat (4) dan (5), Pasal 34 ayat (1), (2), (3), dan (4), Pasal 37 ayat (1), (2), (3), (4) dan (5), Aturan Peralihan Pasal I, II dan III, Aturan Tambahan Pasal I dan II.

Pada amandemen yang keempat inilah terjadi perubahan dan penambahan pasal dan ayat mengenai pendidikan, dimana seperti ditulis di atas penambahan ketentuan dalam konstitusi ini menimbulkan kewajiban dasar bagi negara untuk memenuhinya karena hak warga negara untuk memperoleh pendidikan adalah hak fundamental yang bersifat nasional sehingga negara berhak menentukan kebijakan tanpa tekanan ataupun intervensi dari pihak luar.

Selain hak fundamental yang dimiliki rakyat Indonesia untuk memperoleh pendidikan dasar, maka sebagai anggota PBB maka negara Indonesia tidak bisa lepas dari segala kewajibannya untuk melaksanakan ketentuan-ketentuan yang dibuat oleh PBB, antara lain dengan telah diratifikasinya dua kovenan internasional yang mengatur tentang hak-hak sipil dan politik serta hak-hak ekonomi,

sosial dan budaya. Tentu saja hal ini semakin memberikan penekanan pada pemerintah untuk dapat melaksanakan ketentuan yang ada dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dan dua kovenan internasional tersebut diatas.

Perlunya dipahami pengertian “universal” dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*The Universal Declaration of Human Right*), sifat universal dari deklarasi tersebut nampak dari perumusannya yaitu :

- a. Semua artikel dalam deklarasi tersebut senantiasa dimulai dengan kata-kata yang mengandung makna universal seperti: everyone, no one, men, women;
- b. Validitasnya tidak terbatas pada negara tertentu (lihat art. 2.2);
- c. Deklarasi tersebut tidak hanya merupakan seruan kepada bangsa-bangsa tetapi kepada setiap individu dan setiap lembaga masyarakat;
- d. Organ PBB dalam mempertahankan hak-hak asasi manusia demi terciptanya perdamaian dan keamanan dunia tidak hanya terbatas pada negara-negara anggota PBB (par. 6 art. 2).²⁶

NEGARA DAN KEWAJIBANNYA DALAM PEMENUHAN HAK ATAS PENDIDIKAN DASAR

Dalam kehidupan suatu negara pendidikan memegang peranan utama untuk menjamin kelangsungan hidup bangsa dan negara, karena pendidikan merupakan wahana untuk meningkatkan dan mengembangkan kualitas sumber daya manusia. Atas hal tersebut maka pengaturan hak-hak warga atas pendidikan diatur dalam konstitusi sebagai bentuk jaminan kepastian hukum dan wujud pengakuan negara terhadap hak-hak warga negaranya. Dalam proses penyelenggaraan pendidikan di Indonesia, kewajiban negara dalam pemenuhan hak atas pendidikan dasar tersebut diatur dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan beberapa peraturan perundang-undangan lainnya yang berkaitan dengan pemenuhan hak atas pendidikan dasar.

²⁶ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, cet. 1 (Surabaya: Bina Emu, 1987) hlm. 56-57.

Meski pemerintah telah melaksanakan berbagai macam upaya dengan memberikan kesempatan dan menjamin kelangsungan pendidikan misalnya melalui pemberian bantuan minimal siswa, namun kenyataannya anak angka putus sekolah tetap tinggi dan mencemaskan. Berdasarkan data pokok pendidikan tahun 2004/2005 saja, menurut Dinas Pendidikan Surabaya, bahwa untuk Angka Partisipasi Murni (APM) pendidikan untuk tingkat Sekolah Dasar (SD) mencapai 90,99 % (sembilan puluh sembilan persen). Hal ini berarti masih ada 9,01 % (sembilan koma nol satu persen) anak usia Sekolah Dasar (SD) di Surabaya yang tidak bisa sekolah, dan jika dihitung dengan persentase APM jumlahnya mencapai 26.000 (dua puluh enam ribu) anak. Sedangkan Angka Partisipasi Murni (APM) pendidikan untuk tingkat Sekolah Menengah Pertama (SMP) ini mencapai 79,18 (tujuh puluh sembilan koma delapan belas persen). Hal ini berarti masih ada 20,82 % (dua puluh koma delapan puluh dua persen) anak usia Sekolah Menengah Pertama (SMP) di Surabaya yang tidak bisa sekolah, dan apabila dihitung dengan persentase APM jumlahnya mencapai 28.000 (dua puluh delapan ribu) anak.²⁷

Tingginya angka putus sekolah untuk tingkat Sekolah Dasar dan Sekolah Menengah Pertama dimaksud dikarenakan faktor ekonomi, hal mana dikarenakan banyaknya orang tua yang tidak mempunyai biaya untuk menyekolahkan anaknya, selain itu banyaknya masyarakat yang pola pikirnya kurang maju mereka lebih mementingkan bagaimana bisa mendapatkan penghidupan yang layak dibanding memberikan pendidikan bagi putra-putrinya.²⁸ Potret kegagalan pemerintah dalam proses penyelenggaraan pendidikan dasar yakni dengan masih tingginya angka putus sekolah tersebut bukanlah semata-mata kurang siapnya masyarakat dalam menyukseskan program wajib belajar.

²⁷ Catatan : Angka Partisipasi Murni (APM) dihitung berdasar perbandingan siswa sekolah dengan jumlah anak usia sekolah di sebuah kota. Aris Imam Masyhudi, *Tingkat Partisipasi Pendidikan SD dan SMP di Surabaya, Tinggi Jumlah Siswa tak Sekolah*, Jawa Pos, Selasa, 11 Oktober 2005.

²⁸ *Ibid.*

Tidak dapat dipungkiri masyarakat Indonesia dengan laju pembangunannya saat ini masih menghadapi permasalahan pendidikan yang rumit, terutama yang berkaitan dengan kualitas, relevansi atau efisiensi eksternal, elitisme, dan manajemen.²⁹

1. Kualitas Pendidikan

Sangat sulit untuk menentukan karakteristik atau ukuran yang digunakan untuk mengukur kualitas pendidikan. Adapun beberapa indikator yang penting adalah mutu guru yang masih rendah pada semua jenjang pendidikan, selain itu alat-alat bantu proses belajar-mengajar. Hal ini sangat bergantung pada alokasi dana bagi pendidikan dari Anggaran Pendidikan Belanja Negara (APBN).

2. Relevansi Pendidikan

Suatu sistem pendidikan diukur antara lain dari keberhasilan sistem itu dalam memasok tenaga-tenaga terampil dalam jumlah yang memadai bagi kebutuhankebutuhan sektor-sektor pembangunan. Hal ini berdasarkan fakta yang ada keadaan lulusan pendidikan kita menunjukkan gejala yang semakin mengkhawatirkan dengan semakin besarnya pengangguran, sehingga masalah tidak relevannya pendidikan kita juga didukung dengan isi kurikulum yang tidak sesuai dengan perkembangan ekonomi dan kemajuan IPTEK.

3. Elitisme

Adapun maksud dari elitisme dalam pendidikan ini adalah kecenderungan penyelenggaraan pendidikan oleh pemerintah yang menguntungkan kelompok masyarakat yang mampu.³⁰ Hal ini perlu disadari bahwa semakin besar biaya pendidikan akan memperlebar kesenjangan dan diskriminasi dalam proses penyelenggaraan pendidikan di Indonesia.

5. Manajemen Pendidikan.

Seiring dengan berjalannya waktu pendidikan telah menjadi suatu industri, untuk itu harus dikelola secara profesional.

²⁹ Prof. Dr. H.A.R. Tilaar, M. Sc.Ed., Manajemen Pendidikan Nasional, PT. Remaja Rosdakarya, Bandung, 1999.

³⁰ Prof. Dr. H.A.R. Tilaar, M. Sc.Ed., Loc. Cit.

Ketiadaan tenaga-tenaga manager pendidikan profesional mengharuskan kita mengadakan terobosan-terobosan untuk membawa pendidikan itu sejalan dengan langkah-langkah pendidikan yang semakin cepat.²⁸

Keempat point di atas merupakan kendala utama dalam proses penyelenggaraan pendidikan di Indonesia, untuk itu perlu adanya upaya lebih lanjut dari pemerintah untuk mengatasi dan mengantisipasi kendala-kendala dimaksud.

Sebenarnya jika ditelusuri upaya pemerintah untuk mengatasi kendala-kendala yang disebut diatas, salah satunya adalah dengan telah disusunnya rencana strategis Depdiknas 2005-2009 yang dinilai telah mengakomodasikan keinginan dan aspirasi warga negara dalam dunia pendidikan, yakni dengan memilah jalur pendidikan menjadi 2 (dua) jalur pendidikan formal mandiri dan jalur pendidikan formal standar. Adapun jalur pendidikan formal mandiri diperuntukkan bagi warga negara yang mampu baik secara ekonomi maupun kemampuan akademik, dan pendidikan dipandang sebagai investasi sehingga akan memacu siswa untuk berkompetisi, yang penerapan jalur pendidikan tersebut pada sekolah umum. Sedangkan jalur pendidikan formal standar diperuntukkan bagi warga negara yang kurang mampu ekonomi maupun kemampuan akademik biasa-biasa saja, dan pendidikan diarahkan untuk membekali siswa berbagai keterampilan sehingga siap mencari kerja, penerapannya pada sekolah kejuruan.³¹

Namun demikian menurut Direktur *Eksekutif Institute for Education Reform*, Utomo Dananjaya, pembagian jalur pendidikan ini justru potret kemunduran bangsa yang akan membuat jurang pemisah antara sekolah kaya dan sekolah miskin semakin lebar, padahal pendidikan yang berkeadilan dan demokratis tidak membedakan pelayanan secara ekonomi, agama, ataupun ras.²²

Sementara Prof. Dr. Dachnell Kammars, Guru Besar Manajemen Pendidikan Pasca Sarjana Universitas Indonesia memberikan sebuah solusi yakni konsep pemisahan sistem pendidikan sebaiknya disesuaikan dengan kondisi penghasilan orang tuanya, sekolah

³¹ Widaningsih, *Kontroversi Pemisahan Pendidikan atas Dasar Ekonomi – Akademik, Simbol Keadilan atau Diskriminasi*, Jawa Pos, Kamis, 14 Maret 2005.

boleh sama, namun yang berbeda sistem pembayaran SPP-nya. Misalnya dibagi dalam 5 (lima) kelompok, kelompok I ditujukan bagi siswa yang orang tuanya tidak mampu, kelompok 2 untuk yang berpenghasilan sedang, dan seterusnya, dan siswa membayar SPP secara progresif sesuai kelasnya masing-masing, namun sekolah tetap memberikan kesempatan yang sama bagi siswa yang tidak mampu tetapi kemampuan IQ-nya tinggi untuk tetap bersekolah ditempat tersebut.³² Pelaksanaan konsep sebagaimana tersebut di atas harus transparan dan dapat dipahami dulu oleh masyarakat karena kesenjangan ekonomi rakyat Indonesia saat ini masih cukup tinggi, oleh karenanya pemerintah harus hati-hati dan selektif dalam mempertimbangkan faktor-faktor psikologis dan faktor sosial dari masyarakat itu sendiri dalam menjalankan rencana strategis tersebut.

KEWAJIBAN NEGARA DALAM PENYELENGGARAAN PENDIDIKAN DASAR

Negara dapat diartikan sebagai asosiasi manusia yang bekerjasama untuk mencapai tujuan bersama. Sedangkan tujuan negara adalah menciptakan kebahagiaan bagi rakyatnya (*bonum publicum, common good, common weal*). Menurut Harold J. Laski, tujuan negara adalah menciptakan keadaan dimana rakyatnya dapat mencapai terkabulnya keinginan-keinginan secara maksimal (*creation of those conditions under which the members of the state may attain the maximum satisfaction of their desires*).³³

Melalui pembukaan UUD 1945, bangsa Indonesia menyatakan cita-cita (tujuan) luhurnya untuk membentuk suatu pemerintahan negara Indonesia yang mampu melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, bahkan turut serta melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Untuk menilai implementasi dari tujuan luhur di atas, tampaknya kita perlu melihat kembali ide-ide luhur yang telah

³² *Ibid.*

³³ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1996), hal. 45.

dicetuskan oleh Bapak Pendidikan Indonesia, Ki Hadjar Dewantara. Beliau yang secara intens (baru) menggeluti dunia pendidikan ketika dalam masa pembuangannya di negeri Belanda (1913-1919), tidak hanya mengetengahkan sistem “Among” dengan trilogi kepemimpinannya sebagai konsepsi pendidikan di Indonesia, yaitu, *Ing ngarsa sung tuladha, Ing madya mangun karsa, Tutwuri handayani*.³⁴ (yang dalam bahasa Indonesia mempunyai pengertian bahwa pada saat di depan menjadi pemimpin atau teladan, dan pada saat bersama dengan anak didik mampu membangun prakarsa, namun pada saat sudah tidak memimpin mampu memberikan dorongan atau semangat).

Beliau juga memperkenalkan konsepsi “Tri Pusat Pendidikan” sebagai dasar awal bagi tanggung jawab penyelenggaraan pendidikan.³⁵ Tri pusat ini terdiri dari orang tua, sekolah dan masyarakat. Pada masanya, konsepsi ini terasa tepat, namun semenjak negara kesatuan republik Indonesia ini berdiri, apalagi ketika krisis ekonomi melanda, peran dan tanggung jawab negara sama sekali tidak bisadielakkan, bahkan menempati posisi terdepan sebagai pihak yang paling bertanggung jawab atas maju-mundurnya pendidikan di tanah air, berkat otoritas yang dimilikinya.

Negara menurut Roger H. Soltau adalah alat (*agency*) atau wewenang (*authority*) yang mengatur atau mengendalikan persoalan-persoalan bersama atas nama rakyat (*the state is an agency or authority managing or controlling these (common) affairs on behalf of and in the name of the community*).³⁶

Negara menjadi pihak yang paling bertanggung jawab, karena berdasarkan sifatsifatnya yang khusus, antara lain : *Memaksa, Memonopoli dan Mencakup semua*, negara menjadi satu-satunya “organisasi” yang berdaulat, yang berhak mengatur dan memaksakan kebijakan serta berbagai produk peraturan, atas nama masyarakat.

³⁴ Ki Gunawan, Memaknai Pemikiran Ki Hadjar Dewantara tentang Pendidikan, lihat: KOMPAS, 21 Juli 2003.

³⁵ H. Syauckani HR., Titik Temu dalam Dunia Pendidikan (Tanggung Jawab Pemerintah, Pendidik, Masyarakat & Keluarga dalam Membangun Bangsa) , (Jakarta: Nuansa Madani, 2002), hal. ix.

³⁶ *Op. cit.*, Miriam Budiardjo, hal. 39.

Berkat kekuasaan yang dimilikinya, negara memiliki otoritas untuk mendesakkan terciptanya perlindungan hukum terhadap hak-hak asasi setiap warga negara, khususnya untuk mengenyam pendidikan.

Adapun ketentuan yang mengatur tanggung jawab pemerintah dalam Undang-undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional, yakni :

- Pasal 11 Ayat (2) : “ Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib menjamin tersedianya dana guna terselenggaranya pendidikan bagi setiap warga negara yang berusia tujuh sampai dengan lima belas tahun.”
- Pasal 34 ayat (2) : “ Pemerintah dan pemerintah daerah menjamin terselenggaranya wajib belajar minimal pada jenjang pendidikan dasar tanpa memungut biaya.”
- Pasal 34 ayat (3) : “ Wajib belajar merupakan tanggung jawab negara yang diselenggarakan oleh lembaga pendidikan pemerintah, pemerintah daerah, dan masyarakat.”
- Pasal 34 ayat (4) : “Ketentuan mengenai wajib belajar sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.”
- Pasal 46 Ayat (1 : “Pendanaan pendidikan menjadi tanggung jawab bersama antara Pemerintah, Pemerintah Daerah dan masyarakat. “
- Penjelasan Pasal 46 ayat (1) :
Sumber pendanaan pendidikan dari pemerintah meliputi Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) dan Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD), dan sumber pendanaan pendidikan dari masyarakat mencakup antara lain sumbangan pendidikan, hibah, wakaf, zakat, pembayaran nazar, pinjaman, sumbangan perusahaan, keringanan, dan penghapusan pajak untuk pendidikan, dan lain-lain penerimaan yang sah.
- Pasal 46 Ayat (3) : “ Ketentuan mengenai tanggung jawab pendanaan pendidikan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.”

- Pasal 47 Ayat (2): “ Pemerintah, pemerintah Daerah, dan masyarakat mengerahkan sumber daya yang ada sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”
- Pasal 47 Ayat (3): “ Ketentuan mengenai sumber pendanaan pendidikan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.”

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas proses penyelenggaraan pendidikan dasar merupakan tanggung jawab bersama antara Pemerintah, Pemerintah Daerah, dan masyarakat. Pendanaan pendidikan menjadi tanggung jawab bersama antara Pemerintah, Pemerintah Daerah dan masyarakat. Dalam hal ini sumber pendanaan pendidikan dari pemerintah meliputi Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) dan Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD), dan sumber pendanaan pendidikan dari masyarakat mencakup antara lain sumbangan pendidikan, hibah, wakaf, zakat, pembayaran nazar, pinjaman, sumbangan perusahaan, keringanan, dan penghapusan pajak untuk pendidikan, dan lain-lain penerimaan yang sah.

Mengenai pembiayaan pendidikan, dengan telah ditetapkannya Peraturan Pemerintah No. 19 Tahun 2005 tentang Standar Nasional Pendidikan dibentuk suatu standar pembiayaan yang mengatur komponen dan besarnya biaya operasi satuan pendidikan yang berlaku selama satu tahun. Hal ini diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 19 Tahun 2005 tentang Standar Nasional Pendidikan, yakni:

- Pasal 1 angka (10): “Standar pembiayaan adalah standar yang mengatur komponen dan besarnya biaya operasi satuan pendidikan yang berlaku selama satu tahun.”
- Pasal 1 angka (12): “Biaya operasi satuan pendidikan adalah bagian dari dana pendidikan yang diperlukan untuk membiayai kegiatan operasi satuan pendidikan agar dapat berlangsungnya kegiatan pendidikan yang sesuai standar nasional pendidikan secara teratur dan berkelanjutan. “
- Pasal 62 ayat (1): “Pembiayaan pendidikan terdiri atas biaya investasi, biaya operasi, dan biaya personal..”
- Pasal 62 ayat (2): “Biaya investasi satuan pendidikan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi biaya penyediaan sarana dan

prasarana, pengembangan sumber daya manusia, dan modal kerja tetap.”

- Pasal 62 ayat (3): “Biaya personal sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) meliputi biaya pendidikan yang harus dikeluarkan oleh peserta didik untuk bisa mengikuti proses pembelajaran secara teratur dan berkelanjutan. “
- Penjelasan Pasal 62 ayat (3).
“Yang termasuk biaya personal peserta didik antara lain pakaian, transpor, buku pribadi, konsumsi, akomodasi, dan biaya pribadi lainnya.”
- Pasal 62 ayat (4):
`Biaya operasi satuan pendidikan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
 - a. Gaji pendidik dan tenaga kependidikan serta segala tunjangan yang melekat pada gaji.
 - b. Bahan atau peralatan pendidikan habis pakai, dan
 - c. Biaya operasi pendidikan tidak langsung yang berupa daya, air, jasa telekomunikasi, pemeliharaan sarana dan prasarana, uang lembur, transportasi, konsumsi, pajak, asuransi, dan lain sebagainya.”
- Pasal 62 ayat (5): “Standar biaya operasi satuan pendidikan ditetapkan dengan Peraturan Menteri berdasarkan usulan BSNP.

Berdasarkan ketentuan Peraturan Pemerintah No. 19 Tahun 2005 tentang Standar Nasional Pendidikan, standar pembiayaan pendidikan akan menjadi acuan yang bersifat mengikat seluruh institusi pendidikan dari Sekolah Dasar (SD) hingga Sekolah Menengah Atas (SMA), baik negeri maupun swasta. Dalam hal ini pembiayaan pendidikan terdiri atas biaya investasi, biaya operasi, dan biaya personal. Untuk biaya investasi satuan pendidikan meliputi biaya penyediaan sarana dan prasarana, pengembangan sumber daya manusia, dan modal kerja tetap. Dalam hal ini biaya personal meliputi biaya pendidikan yang harus dikeluarkan oleh peserta didik untuk bisa mengikuti proses pembelajaran secara teratur dan berkelanjutan, sedangkan biaya operasi satuan pendidikan meliputi : gaji pendidik dan tenaga kependidikan serta

segala tunjangan yang melekat pada gaji, bahan atau peralatan pendidikan habis pakai, dan biaya operasi pendidikan tidak langsung yang berupa daya, air, jasa telekomunikasi, pemeliharaan sarana dan prasarana, uang lembur, transportasi, konsumsi, pajak, asuransi, dan lain sebagainya.

Berdasarkan fakta yang ada setiap pergantian tahun ajaran baru selalu diwarnai kebingungan orang tua siswa, halmana dikarenakan sekolah menaikkan atau memberlakukan pungutan baru yang dari tahun ke tahun selalu berubah, mulai dari uang gedung, biaya buku, seragam, registrasi, OSIS, ekstrakurikuler hingga biaya kursus yang diwajibkan ke siswa. Nilai pungutan itupun tidak sedikit dari ratusan ribu hingga jutaan rupiah.³⁷

Menurut Bambang Sudibyo, Menteri Pendidikan Nasional, mengakui bahwa Pemerintah Pusat tidak punya kewenangan untuk membatasi pungutan sekolah. Menurutnya kebijakan tersebut sudah menjadi wewenang Pemerintah di tingkat Kabupaten atau Kota dan telah didesentralisasikan.³⁸

Adapun kebijakan Depdiknas tentang pungutan sekolah, yakni:

- Desentralisasi, yakni diserahkan kepada Pemerintah Daerah setempat untuk mengaturnya.
- Pemerintah akan mengeluarkan Peraturan Pemerintah (PP) tentang Pengelolaan dan Pendanaan Pendidikan.
- Badan Standar Nasional Pendidikan (BSNP) juga akan merilis standar pembiayaan pendidikan.
- Pemerintah Daerah, Dewan Pendidikan, dan Komite Sekolah diharapkan mendesak setiap sekolah untuk melakukan audit dalam menjamin akuntabilitas penggalangan dan penggunaan dana.

Berdasarkan fakta tersebut sekolah tidak bisa disalahkan karena sekolah mempunyai kewajiban untuk memenuhi Standar Pelayanan Minimal (SPM), namun perangkat untuk memenuhi

³⁷ Tomy C. Gutomo, Ketika Pemerintah Belum mampu menghapus Pungutan Kepada Siswa, Wujudkan Transparansi Biaya Sekolah, Jawa Pos, Kamis, 28 Juli 2005.

³⁸ *Ibid.*

Standar Pelayanan Minimal (SPM) tentunya membutuhkan biaya yang tidak sedikit, padahal ketersediaan dana oleh Pemerintah sangat terbatas.

Kondisi demikian inilah yang membuat sekolah berada pada posisi dilematis, karena pada satu sisi Undang-undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional, menyatakan bahwa pendidikan menjadi tanggung jawab bersama pemerintah pusat, pemerintah daerah, orang tua dan masyarakat, dengan dasar tersebut sekolah memiliki alasan untuk memberlakukan pungutan kepada parasiswa. Atas hal tersebut pemerintah hanya bisa mendorong dilakukannya pengawasan kepada sekolah-sekolah, yakni dengan mengoptimalkan peran Komite Sekolah dan Dewan Pendidikan. Pemerintah Kabupaten atau Kota bersama dengan Dewan Pendidikan harus bisa mendesak kebijakan wajib audit bagi sekolah-sekolah sebagai pertanggungjawaban kepada publik.

Berkaitan dengan siswa yang tidak mampu, Pemerintah Daerah bisa menggalang atau menampung aspirasi masyarakat agar membantu pengadaan buku kepada satuan pendidikan. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 10 ayat (3) Peraturan Menteri Pendidikan Nasional No. 11 Tahun 2005 tentang Buku Teks Pelajaran menyatakan bahwa: "Pemerintah, Pemerintah Daerah, dan/atau masyarakat dapat membantu pengadaan buku teks pelajaran kepada satuan pendidikan dalam bentuk hibah uang/subsidi."

Dalam proses penyelenggaraan pendidikan dasar pemerintah juga mengadakan program dana BOS (Bantuan Operasional Sekolah) untuk SD dan SMP, serta Bantuan Khusus Murid (BKM) bagi murid SMA sebagai kompensasi atas kenaikan BBM (Bahan Bakar Minyak) dalam bidang pendidikan tidak akan diberikan langsung kepada siswa, namun dikelola oleh sekolah untuk membiayai kebutuhan tiap siswa selama menempuh proses pembelajaran. Ada sekitar 7 (tujuh) item biaya yang sumber dananya bisa diambilkan dari dana BOS/BKM, yakni pos biaya formulir pendaftaran, buku pelajaran, ujian sekolah, pembelian alat tulis kantor, biaya perawatan fasilitas sekolah ringan, honor

guru berstatus honorer, plus bantuan biaya transportasi untuk siswa miskin.³⁹

Besarnya dana BOS (Bantuan Operasional Sekolah) untuk tahun 2005 adalah sekitar 6,27 Triliun, rencananya dana tersebut sepenuhnya diberikan kepada siswa-siswi Madrasah Ibtidaiyah/ SD serta Madrasah Tsanawiyah/SMP di seluruh Indonesia, dengan rincian setiap siswa Madrasah Ibtidaiyah/SD akan mendapatkan sumbangan 235 ribu rupiah pertahun, sementara untuk Madrasah Tsanawiyah/SMP akan mendapatkan bantuan 324.500 ribu rupiah pertahun.⁴⁰

Terdapat tiga celah yang yang dapat memicu misalokasi dan penyelewengan dalam mekanisme penyaluran dana BOS (Bantuan Operasional Sekolah). Pertama, pengelolaan dana tidak terserap. Penetapan anggaran yang merujuk pada *unit cost* persiswa memungkinkan adanya selisih antara usulan dalam daftar isian penggunaan anggaran BOS (Bantuan Operasional Sekolah) dengan jumlah rill siswa yang berhak menerima bantuan. Kedua, buruknya database kelompok Madrasah Salafiyah setara SD atau SMP, data tersebut hanya *nice of the paper*, tetapi tidak sesuai realitas di lapangan, kondisi ini akan membuka peluang terjadinya misalokasi anggaran. Ketiga, pemanfaatan dana oleh sekolah. Banyaknya kasus pemanfaatan dana yang tidak sesuai dengan ketentuan dalam program subsidi biaya minimal pendidikan (SBMP) dan program subsidi lainnya di masa lalu cukup menjadi bukti bahwa model pengawasan konvensional tidak cukup efektif untuk mencegah penyalahgunaan dana.⁴¹

Menurut Kepala Dinas Pendidikan dan Kebudayaan Jawa Timur, beberapa upaya telah disiapkan untuk mengantisipasi penyalahgunaan jalannya operasional dana BOS (Bantuan Operasional Sekolah), yakni dengan membentuk tim yang akan mengawasi jalannya penggunaan dana BOS (Bantuan Operasional

³⁹ Aris Imam Masyhudi, Melihat Penggunaan Dana Bantuan Operasional Sekolah (BOS) di Surabaya, Bermunculan Indikasi Penyimpangan, Jawa Pos, Kamis, 15 September 2005.

⁴⁰ Ilham Mundzir, Monitoring dari Komite Sekolah, Jawa Pos, Selasa, 27 September 2005.

⁴¹ Nurhidayat, Titik Rawan Kebocoran BOS, Jawa Pos, 12 September 2005.

Sekolah)/BKM (Bantuan Khusus Murid) ke masing-masing sekolah, yang melibatkan beberapa unsur, yakni Bawasko, Dewan Pendidikan, dan beberapa elemen lainnya. Adapun upaya lainnya membuat layanan pengaduan yang namanya kotak Pos 33 SBY, membuat *questionnaire* berkaitan dengan penggunaan dana BOS (Bantuan Operasional Sekolah) yang harus diisi oleh pihak sekolah dan diharuskan mencantumkan rencana penggunaan dana BOS (Bantuan Operasional Sekolah) yang sudah disusun sebelumnya, dari jawaban tersebut kemudian dicek kebenarannya apakah telah sesuai dengan rencana. Upaya terakhir adalah meminta semua sekolah untuk menyetorkan RAPBS (Rencana Anggaran Pendapatan dan Belanja Sekolah) setiap satu tahunnya karena RAPBS (Rencana Anggaran Pendapatan dan Belanja Sekolah) ini akan dijadikan dasar penilaian transparansi penggunaan dana BOSBKM.⁴²

Instrumen pengawasan yang efektif, efisien, berkelanjutan, dan partisipatif dapat dijalankan dengan merevitalisasi peran komite sekolah. Dalam Kepmendiknas No. 044/U/2002 mengatur bahwa Komite Sekolah mempunyai peran sebagai pemberi pertimbangan (*advisory agency*) dalam penentuan dan pelaksanaan kebijaksanaan pendidikan, sebagai pendukung (*supporting agency*) baik yang berwujud finansial, pemikiran maupun tenaga dalam penyelenggaraan pendidikan, sebagai pengontrol (*controlling agency*) dalam rangka transparansi dan akuntabilitas penyelenggaraan dan keluaran pendidikan, sebagai mediator antara pemerintah (eksekutif) dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) (legislatif) dengan masyarakat.⁴³

Dalam konteks BOS (Bantuan Operasional Sekolah), revitalisasi peran komite sekolah akan menggunakan cara yang efektif dan partisipatif untuk meningkatkan transparansi dan akuntabilitas pengelolaan BOS (Bantuan Operasional Sekolah). Langkah yang sama perlu dilakukan Dewan Pendidikan atau DPRD terhadap Dinas Pendidikan, Dinas Pendidikan harus bersedia mengumumkan dana yang turun serta dan yang terserap dan tidak

⁴² Aris Imam Masyhudi, loc.cit.

⁴³ *Ibid.*

terserap untuk setiap sekolah, dengan menggunakan media papan pengumuman yang bisa diakses publik atau *website* pemerintah daerah setempat.⁴⁴

KESIMPULAN

Hak untuk memperoleh pendidikan dasar adalah hak setiap warga negara sebagaimana diatur dalam konstitusi, dan pemenuhan terhadap hak tersebut adalah penghargaan besar bagi hak asasi manusia. Untuk itu sudah sepatutnya pemerintah konsekuen dan konsisten dalam mengalokasikan anggaran pendidikan sebesar 20 persen dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) serta dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD) sebagaimana diamanatkan konstitusi. Namun bila hak untuk memperoleh pendidikan dasar tersebut tidak terpenuhi maka akan menambah panjang deretan kebodohan di tanah air. Perlu kita pahami bahwa kebodohan adalah sumber penindasan bagi umat manusia, jika sampai dengan saat ini negara tidak melaksanakan kewajibannya dalam memenuhi hak warga negaranya untuk memperoleh pendidikan dasar, maka negara telah melakukan pelanggaran terhadap hak asasi manusia dan pelanggaran konstitusi.

Indonesia merupakan negara hukum yang telah menjamin dan mengatur upaya perlindungan hukum terhadap hak atas pendidikan dasar bagi warga negara Indonesia yang berumur 7 tahun s/d 15 tahun. Bahwa meskipun negara Indonesia telah menyatakan perlunya hak untuk mendapatkan pendidikan (walaupun belum menjadi keharusan) sebelum ada peraturan internasional tetapi dengan mengacu pada beberapa pengaturan internasional tersebut maka negara Indonesia akan termotivasi dan berusaha mentaati peraturan internasional tersebut.

Semangat untuk mengadakan pendidikan di tingkat dasar secara cuma-cuma sebetulnya sudah dilakukan sejak 10 Agustus 2002, yaitu dengan adanya amandemen ke-4 UUD 1945, selanjutnya ditindak lanjuti dengan Undang-undang organik tentang Sistem Pendidikan Nasional No. 20 tahun 2003. Selain itu Undang-undang

⁴⁴ *Ibid.*

No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia juga memberikan perlindungan hukum bagi warga negara Indonesia untuk dapat memperoleh pendidikan walaupun belum secara tegas dan tersurat mengatur pendidikan gratis di tingkat dasar.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku/ Harian/Surat Kabar

- Budiardjo, Miriam. 1996. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Gutomo, Tomy C. Ketika Pemerintah Belum mampu menghapus Pungutan Kepada Siswa, Wujudkan Transparansi Biaya Sekolah, Jawa Pos, Kamis, 28 Juli 2005.
- Ki Gunawan, Memaknai Pemikiran Ki Hadjar Dewantara tentang Pendidikan, lihat: KOMPAS, 21 Juli 2003.
- Masyhudi, Aris Imam. *Tingkat Partisipasi Pendidikan SD dan SMP di Surabaya, Tinggi Jumlah Siswa tak Sekolah*, Jawa Pos, Selasa, 11 Oktober 2005.
- . Melihat Penggunaan Dana Bantuan Operasional Sekolah (BOS) di Surabaya, Bermunculan Indikasi Penyimpangan, Jawa Pos, Kamis, 15 September 2005.
- Mundzir, Ilham. Monitoring dari Komite Sekolah, Jawa Pos, Selasa, 27 September 2005.
- Nurhidayat, Titik Rawan Kebocoran BOS, Jawa Pos, 12 September 2005.
- Noe. *Kebijakan Pemerintah Menuju Pendidikan Gratis Tepati Janji di Tengah Impitan Utang*, Jawa Pos, Kamis, 21 Juli 2005.
- Syaukani HR., H. 2002. *Titik Temu dalam Dunia Pendidikan (Tanggung Jawab Pemerintah, Pendidik, Masyarakat & Keluarga dalam Membangun Bangsa)*, Jakarta: Nuansa Madani.
- Tilaar, H.A.R. 1999. *Manajemen Pendidikan Nasional*, Bandung, PT. Remaja Rosdakarya.
- Widaningsih, *Kontroversi Pemisahan Pendidikan atas Dasar Ekonomi – Akademik, Simbol Keadilan atau Diskriminasi*, Jawa Pos, Kamis, 14 Maret 2005.

B. Peraturan Perundang-Undangan

- Republik Indonesia, Undang-Undang Dasar 1945, Perubahan I, Perubahan II, Perubahan III, Perubahan IV.

Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 20 tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional, LN No. 78, TLN 4301.

Republik Indonesia, Undang-Undang Dasar 1945.Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, LN No. 165, TLN No.3886.

Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor Undang-Undang Nomor 20 tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional, LN No. 78, TLN 4301.

Biodata Penulis

H.M. Laica Marzuki, Mantan Hakim Konstitusi ini lahir di Tekolampe, Sinjai, Sulawesi Selatan, pada tanggal 5 Mei 1941, adalah Guru Besar Hukum Tata Negara pada Universitas Hasanuddin (UNHAS), Makassar. Mantan Hakim Agung, dan sejak bulan Agustus 2003, menjadi Hakim Konstitusi, kelak memegang jabatan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi hingga memasuki masa purna bakhti (Magister) Pascasarjana UNHAS, dan Ketua Biro Konsultan dan Bantuan Hukum LPPM, UNHAS. Lulus Fakultas Hukum UNHAS, Makassar pada bulan Agustus 1979, lalu menempuh studi lanjutan dalam rangka Sandwich Program di Leiden, Negeri Belanda (1984-1985) dan penyusunan buku Hukum Administrasi di Utrecht (1989-1990), Negeri Belanda, kemudian menyelesaikan studi Doktor (S3) pada Pascasarjana, Universitas Padjajaran (UNPAD), Bandung, di kala tanggal 5 Juli 1995.

Jazim Hamidi dilahirkan di Banyuwangi, Jawa Timur. Gelar Doktor diperoleh dari Program Studi Ilmu Hukum (Hukum Tata Negara) pada Pascasarjana Universitas Padjadjaran Bandung. Saat ini aktif mengajar pada program sarjana maupun pasacasarjana di Universitas Brawijaya Malang. Selain menjabat sebagai Ketua UB Press Universitas Brawijaya, juga aktif sebagai peneliti, penulis artikel, buku, konsultan *Legislative Drafting*, dan *Constitutional Lawyer*.

Mustafa Lutfi, lahir di Sumenep Madura pada tanggal 20 Mei 1984. Tercatat sebagai alumnus terbaik pada program pascasarjana Magister Ilmu Hukum, Konsentrasi Hukum Tata Negara, FH Universitas Brawijaya Malang. Sekarang aktif sebagai penulis dan peneliti di *Green Mind Community* (GMC) Malang.

Mahrus Ali, lahir di Pamekasan Madura, 14 Februari 1982. Mengawali pendidikan Sekolah Dasar di Pamekasan. Sekolah menengah dihabiskan di Pondok Pesantren Darul Ulum Banyuwangi, Pamekasan. Tahun 2006 menyelesaikan Studi S-1 pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (UII) dengan predikat *cum laude*. Tahun 2009 Studi S-2 diselesaikan di Perguruan Tinggi yang Sama dengan predikat *cum laude*. Selama menjadi mahasiswa, ia aktif di beberapa organisasi, mendapat beasiswa penuh (*full scholarship*) selama lima tahun dari UII, dan menjadi santri Pondok Pesantren UII.

Saat ini bekerja sebagai Dosen Hukum Pidana FH UII dan pengelola Klinik Keterbukaan Informasi Publik UII serta aktif menulis artikel di jurnal dan telah beberapa kali melakukan penelitian. Tulisannya antara lain "Penerapan Asas Retroaktif dalam Tindak Pidana Terorisme" (Jurnal Dinamika 2006), "Sistem Peradilan Pidana Progresif; Alternatif dalam Penegakan Hukum Pidana" (Jurnal Hukum 2007), "Penegakan Hukum Pidana yang Optimal Perspektif Analisis Ekonomis Atas Hukum" (Jurnal Hukum 2008), "Optik Analisis Ekonomi Atas Hukum Tentang Penanggulangan Korupsi" (Jurnal Dinamika 2009).

Buku yang sudah diterbitkan "Kejahatan Korporasi" (Arti Bumi Intaran, Yogyakarta 2008), "Menggugat Dominasi Hukum Negara" (Rangkang, Yogyakarta, 2009), "Dasar-dasar Hukum Pidana" dan "Tindak pidana Korupsi" (dalam Proses terbit oleh Anthonlib Press, Yogyakarta, 2010). Alamat e-mail dan Hp *surham_02@yahoo.com*. (081 931 777 631)

Prof. Dr. H. Abdul Latif, S.H., M.H. Guru Besar Ilmu Hukum Tata Negara pada Fakultas Hukum Universitas Muslim Indonesia (UMI) Makassar, dan Wakil Ketua I Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara wilayah Sulawesi Selatan

Bambang Sutiyoso, Lahir di Banjarnegara, 20 Januari 1971. Menyelesaikan kuliahnya di Fakultas Hukum UII (1994) dan meraih gelar Magister Humaniora dalam bidang ilmu hukum dari Program Pasca Sarjana UGM (2001). Saat ini menjadi dosen tetap mata kuliah hukum acara di Fakultas Hukum UII Yogyakarta.

Buku hasil karyanya yang sudah diterbitkan diantaranya: Aktualita Hukum Dalam Era Reformasi (Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2004). Aspek-aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia (UII Press, Jogjakarta, 2005), Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006) dan Metode Penemuan Hukum (UII Press, Yogyakarta, 2006)

Muchammad Ali Safaat, Lahir 15 Agustus 1976 di Lamongan, staf pengajar pada Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Meraih gelar Doktor di Universitas Indonesia. Beberapa karya tulis yang telah dihasilkan sebagai tim penulis diantaranya adalah: Perubahan UUD 1945 antara Teks dan Konteks (Sinar Grafika, 2002), Terorisme, Definisi, Aksid an Regulasi (Imparsial, 2004), Perlindungan Terhadap Pembela HAM (Imparsial, 2005) dan Teori Hans Kelsen tentang Hukum (Konpress, 2006).



Pedoman Penulisan Jurnal Konstitusi

Jurnal Konstitusi adalah salah satu media dwi-bulanan yang diterbitkan oleh Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi sebagai upaya mempublikasikan ide dan gagasan mengenai hukum, konstitusi dan isu-isu ketatanegaraan. *Jurnal Konstitusi* ditujukan bagi pakar dan para akademisi, praktisi, penyelenggara negara, kalangan LSM serta pemerhati dan penggiat hukum dan konstitusi serta masalah ketatanegaraan.

Sebagaimana jurnal pada umumnya, *Jurnal Konstitusi* tampil dalam format ilmiah sebuah jurnal sehingga tulisan yang dikirim untuk dimuat hendaknya memenuhi ketentuan tulisan ilmiah. Untuk memudahkan koreksi naskah, berikut ini panduan dan contoh penulisan yang perlu diperhatikan:

Catatan Kaki (footnote)

1. Emmanuel Subangun, *Negara Anarkhi*, (Yogyakarta: LKiS, 2004), hlm. 64-65.
2. Tresna, *Komentar HIR*, Cetakan Ketujuhbelas, (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2001), hlm. 208-9.
3. Paul Scholten, *Struktur Ilmu Hukum*, Terjemahan dari *De Structuur der Rechtswetenschap*, Alih bahasa: Arief Sidharta, (Bandung: PT Alumni, 2003), hlm. 7.

4. "Jumlah BUMN Diciutkan Jadi 50", *Republika*, 19 Oktober 2005.
5. PrijonoTjiptoherijanto, "Jaminan Sosial Tenaga Kerja di Indonesia", <http://www.pk.ut.ac.id/jsi>, diakses tanggal 2 Januari 2005.

Contoh Penulisan Daftar Pustaka

1. Asshiddiqie, Jimly, 2005. *Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara*, cetakan pertama, Jakarta: Konstitusi Press.
2. Burchi,Tefano, 1989. "Current Developments and Trends in Water Resources Legislation and Administration". Paper presented at the 3rd
3. Conference of the International Association for Water Kaw (AIDA) Alicante, Spain: AIDA, December 11-14.
4. Anderson, Benedict, 2004."The Idea of Power in Javanese Culture", dalam Claire Holt, ed., *Culture and Politics in Indonesia*, Ithaca, N.Y.: Cornell University Press.
5. Jamin, Moh., 2005."Implikasi Penyelenggaraan Pilkada Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 2 Nomor 1, Juli 2005, Jakarta: Mahkamah Konstitusi.
6. Indonesia,*Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi*.
7. *Republika*, "Jumlah BUMN Diciutkan Jadi 50", 19 Oktober 2005.
8. Tjiptoherijanto,Prijono. Jaminan Sosial Tenaga Kerja di Indonesia, <http://www.pk.ut.ac.id/jsi>, diakses tanggal 2 Januari 2005.

Spesifikasi

1. Penulisan artikel bertema hukum, konstitusi dan ketatanegaraan, ditulis dengan jumlah kata antara 6.500 sampai dengan 7.500 kata (25-30 Halaman, *Times New Roman*, Spasi 2, huruf 12);
2. Penulisan analisis putusan Mahkamah Konstitusi, ditulis dengan jumlah kata antara 5.000 sampai dengan 6.500 kata (20-25 Halaman, *Times New Roman*, Spasi 2, huruf 12);

3. Setiap tulisan halaman awal wajib menyertakan abstrak dalam bahasa inggris;
4. Tulisan dilampiri dengan biodata dan foto serta alamat email, tulisan dikirim via email ke alamat: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id;
5. Tulisan yang dimuat akan mendapat honorarium.

Jurnal Konstitusi merupakan jurnal berkala yang diterbitkan oleh Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK untuk disebarluaskan secara cuma-cuma kepada masyarakat luas.

Pembaca yang menginginkan untuk mendapat kiriman *Jurnal Konstitusi*, silakan mengisi formulir tercantum di bawah dan mengirimkannya kepada Biro Hubungan Masyarakat (Humas) Mahkamah Konstitusi, dengan alamat Jalan Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta Pusat 10110.

